

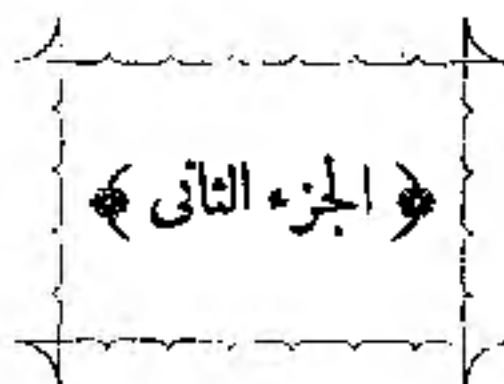
الحكماء السبعة

في الأخلاق الشخصية

تأليف

محمد زيدا البناي

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ • مطبعة الشعب بشارع محمد علي بمصر ١٩٠٣ م

﴿ الكتاب الرابع في الاولاد ﴾

(الباب الاول في ثبوت النسب)

﴿ الفصل الاول ﴾

(في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح)

قال تعالى : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا) فمن تأمل في هذه الآية ظهر له جلياً حكمة قصر المرأة في التزوج على رجل واحد اذ بهذا يمكن كل شخص ان يعرف من انتسب اليه من أى جهة كانت فبالتوالد تتكون الشعوب والقبائل ويقوم كل بما يلزم الآخر من الترية والنفقة والخدمة وغيرها عند الاحتياج ولذا عني الفقهاء بثبوت النسب وينبوا أحكامه أتم بيان ولما كانت لا يتأتى الا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطوها من الكتاب والسنة حتى ينبوا الاحكام عليها فقالوا أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان واستدلوا على الاول بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله في آية اخرى (وفصاله في عامين) فاذا طرحنا مدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل . واستدلوا على الثاني بالشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها « ما يزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » وظل المغزل

مثل للقلة لانه في حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال انظر مادة (٣٣١)
وينبنى على ذلك انه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ثم ولدت
فلا يخلو الحال من احد امرين الاول أن تأتي به ستة اشهر فاكثر من حين
العقد. الثاني أن تلده لاقل من ستة اشهر

فان كان الاول ثبت نسبه من الزوج سواء ادعاه اولاً وسواء دخل
بالزوجة او لم يدخل وسواء وجد الزوج والزوجة في بلد واحد أو في بلدين
ولو بعدت المسافة بينهما وذلك لان الفراش موجود في المدة الكافية
لتكوين الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش) وفي بعض
ذلك من الستر على الاعراض ومراعاة مصلحة الولد ما لا يخفى . وقال الامام
مالك ان الزوجة اما ان يكون مدخولاً بها او لا فان كان الاول ثبت
النسب وان كان الثاني قاما ان يكونا قريبين من بعضهما بحيث يغلب على
الظن تمكنه منها او لا . فان كان الاول وجاءت الزوجة بولد لتمام ستة اشهر
او الا خمسة ايام ثبت النسب ايضاً وان كان الثاني فللزوجة ان ينفيه بدون
لعان ولا يخفى ما في هذا المذهب من الدقة

وان كان الثاني وهو ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين العقد
فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم يبلغ اقل مدة الحمل واذن يكون مبداً
الحمل سابقاً على العقد ثم اذا اعترف الزوج بانه ابنه ولم يصرح بانه من الزنا
يثبت نسبه وان كان هذا غير متأت في الظاهر ولكن لتصحيح اقراره بحمل
على ان الحمل قد حصل في فراش آخر سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة

(مادة ٣٣٢) أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة اشهر واكثرها سنتان شرعاً

مراعاة لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن انظر مادة (٣٣٣)

وقد علم مما تقدم ان الزوجة اذا ولدت لاقبل من ستة اشهر من وقت العقد الصحيح فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا ادعاه غير مصرح بانه من الزنا واذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر ثبت انه ولده وان لم يدع نسبه ولكن يجوز له ان ينفيه اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له ان ينفي نسبه كما انه يحرم على الزوجة ان تدخل على قوم زوجها من ليس منهم للوعيد المترتب على ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام «ايما امرأة ادخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين» ومع ذلك فلا ينتفى نسب الولد بمجرد تنفيه بل لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفي ويعقبه اللعان الذي يترتب عليه تهريق القاضي بين الزوجين الا اذا كان في اوقات واحوال مخصوصة وهي وقت الولادة او وقت شراء لوازمها او وقت علمه بان زوجته ولدت ان كان غائباً انظر مادة (٣٣٤) و (٣٣٦)

(مادة ٣٣٣) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة اشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقبل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا

(مادة ٣٣٤) اذا نفى الزوج الولد المولود لتمام ستة اشهر من عقد النكاح فلا ينتفى الا اذا نفاه في الاوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما

(مادة ٣٣٦) انما يصح نفي الولد في وقت الولادة او عند شراء ادواتها او في ايام

وينبني على ذلك ان الولد لا ينتفى نسبه في الصور الآتية ولو فرض
حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضي بينهما
الاولى اذا تقاه بعد مضي الاوقات المبينة قبل

الثانية اذا تقاه بعد الاقرار به صراحة او دلالة لانه ان سكت حتى
مضت هذه الاوقات ثم نفاه او اقر به صراحة ثم تقاه فلا يصح هذا النفي
لانه وجد منه الاعتراف صراحة او دلالة فاذا صح النفي يكون ساعياً
في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وهذا قول الامام الاعظم
وقال صاحبان كما يصح تنفيه في هذه الاوقات يصح ايضاً في مدة النفاس
لان ذلك يحتاج الى التأمل اذ ربما ينفيه وهو منه او يعترف به وهو ليس
منه وكلاهما حرام للحديث المتقدم

الثالثة اذا نزل الولد مراً او مات اثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب
في ذلك ان النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه وقال الامام مالك والشافعي
يصح ان ينفي باللعان درءاً لحد القذف ومنعاً لارثه من الولد اذا ترك مالا
بسبب هبة او وصية او نحوهما

الرابعة اذا ولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولاعن وحكم القاضي
بالتفريق وتنفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضي ستة اشهر من وقت
ولادة الاول ولكن هذا فيه خلاف بين الائمة الثلاثة فالموجود هنا
مذهب الامام الاعظم وينبني عليه ان الوالدين ينسبان الى الزوج لان الولد
الثاني لا يمكن تنفيه الا باللعان واللعان لا يتأني لان شرط اقامته ان تكون

التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد واذا كان الزوج غائباً فخالة علمه كحالة ولادتها

الزوجية قائمة كما ستعرفه وهي غير موجودة وأما الاول فيثبت نسبه أيضاً
لانه متكون من المادة التي منها الثاني اذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان
من ماءين مختلفين في زمن حمل واحد ولا يمكن ان يقال ان الثاني وجد
بعد ولادة الاول لانه لم يمض عليه اقل مدة الحمل فيكون متحداً مع الاول
في المادة وحيث ثبت الثاني ثبت الاول مراعاة لمصلحة الولدين وسترا
لعرض المرأة وجميع عشيرتها مع جواز ان الولدين منه

ورأى الامام مالك ان نسب الولد الثاني ينتق بمجرد نفى الاول لان
الحمل عنده يصح نفيه وحيث قد ثبت ان الحمل والولد الذي تهاه من ماء
واحد فينتفى الحمل ولا يثبت نسبه الا اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا فانه اذا
ادعاه يثبت نسبه هو والاول ويحد حد القذف ان كانت المرأة ممن يحد
قاذفها بان كانت حرة مسلمة عفيفة عن الزنا . وقال الامام الشافعي انه بعد
نفي الاول وولادة الثاني لاقل من ستة اشهر لا ينفي الثاني الا اذا تهاه باللعان
ولا يشترط في اللعان عنده قيام الزوجية فانه يكفي وجودها ولو باعتبار ما كان
فان لم ينفه بأن سكت او ادعاه ثبت نسبه وبالضرورة يثبت نسب الاول
لاتحادهما مادة ويحد حد القذف عند الاعتراف به صراحة بشرط ان تكون
المرأة ممن يحد قاذفها كما سبق - ولا يخفى ما في هذين المذهبين من
ظهور المراد

الخامسة اذا نفي الولد بعد حكم القاضى بثبوت نسبه منه بأن جنى
الولد على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فحكم القاضى بتعويض مالي على
عاقلة الجاني لورثة المجنى عليه اذ حكم القاضى لا يصح نقضه حيث انه لا يصدر

إلا بعد التثبت وخصوصاً في الانساب فإن الشارع يشق إلى ثبوتها ما يمكن
مبتزاً للأعراض وكفى لا يكون الولد زنياً

السادسة إذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده
وقبل الحكم بالتفريق لأن اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن إلا بعد تمامه
انظر مادة (٣٣٧)

علمنا مما سبق أن نسب الولد لا ينتفى إلا إذا حصل فيه في أوقات
وأحوال مخصوصة وتلاعن الزوجان بالكيفية التي نص عليها القرآن الكريم
واليك معنى اللعان وسبب نزول آيته وما يشترط فيه

قاللعان في اللغة مصدر لا عن واصل اللعن الطرد والابعاد وكانت
العرب تطرد المتمردين والشرير لئلا تؤخذ بجريمتهم وتسميه لعيناً وشرعاً هو
شهادات مؤكدة باليمين مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق
الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعيتها أنه لما نزل قوله
تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) تألم بعض الصحابة من مضمونها

(مادة ٣٣٧) لا ينتفى نسب الولد في الصور الستة الآتية وإن تلاعن الزوجان وفرق
الحاكم بينهما

(الأولى) إذا نفاه بعد مضي الأوقات المبينة في المادة السالفة

(الثانية) إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة

(الثالثة) إذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل

تفريق الحاكم

فنزلت آية اللعان قال عبد الله بن مسعود ه بينما كنا في المسجد ليلة الجمعة
 اذ دخل علينا رجل انصارى فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجد مع
 امرأته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على
 غيظه اللهم افتح فزل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاده
 الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان
 لعنه الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
 بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين)
 واللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة وينبى
 على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط في ادائها من الحرية والعقل والبلوغ
 والاسلام والنطق والسمع وعدم الخد في قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما
 ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوج عدم اقامته البينة على صحة ما قاله
 وبالنسبة اليها انكارها لوجود الزنا منها وعفتها بان لم يسمع عليها زنا في حياتها ولم
 تهتم به ولم توطأ بشبهة ولا بنكاح فاسد . وكذلك يشترط ان يكون القذف
 نصاً في الزنا وان يكون حاصلًا في دار الاسلام ويشترط ايضاً ان تكون
 الزوجية قائمة وان يكون عقد النكاح صحيحاً فلا لعان مع المبانة ولا مع المعقود
 عليها عقداً فاسداً . وكذا يشترط ان تطالبه الزوجة بموجب القذف فان ابى

-
- (الرابعة) اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن
 واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان ويطل الحكم الاول
 (الخامسة) اذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً
 (السادسة) اذا مات الزوج او المرأة بعد نفى الولد قبل اللعان او بعده قبل التفريق

حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيجد فإذا اجتمعت هذه الشروط وتلاعن الزوج والزوجة أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح إقامة اللعان فلا ينتفى نسب الولد. وقال الإمام مالك والشافعي إن اللعان يمين لا شهادة لأنه لا معنى لكون الشخص يشهد لنفسه وتسميته شهادة مجاز عن الحلف لقيام اليمين مقام الشهادة وعلى ذلك لا يشترط فيه تلك الشروط وإنما يشترط فيه عفة المرأة وحصول الزوجية ولو لم تكن موجودة وقت اللعان فيصح اللعان من الأعمى والأخرس والأصم والفاسق والمحدود في قذف والمسلم الذي تحته ذممة والذمين إذا ترافعا إلينا ومن الرقيق مع الرقيقة والحررة ومن الزوج مع مباتته انظر مادة (٢٢٥)

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بأمه ولكن لا يكون الولد اجنبياً من الملاعن في كل الأحوال بل في بعضها فيكون اجنبياً في الأحوال الآتية : -

اولا النفقة فلا تجب بينهما نفقة إلا بآء على الإبناء وبالعكس .

(مادة ٣٣٥) لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهي أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وإن يكون كل منهما أهلاً لإداء الشهادة لا تحملا أي مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف وإن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فإن كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بأمه وإن لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا إذا اكذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحدد القذف

ثانياً الارث فلا توارث بينهما بمعنى ان قرابة الابوة غير معتبرة في الارث
فلومات المنى عن مال لا يرثه احد بقرابة الابوة
ولا يحكم بكونه اجنياً في الصور الآتية :

اولاً الشهادة فكما لا تقبل شهادة الاصل لفرعه وعكسه كذلك لا تقبل
شهادة الملاحن واصوله لمن نفاه باللعان ولا شهادة المنى وفروعه لمن
نفاه ولا لأصوله .

ثانياً الزكاة فلا يجوز لأحدهما ان يعطى الاخر شيئاً من زكاة أمواله لاحتمال
انه ابنه أو ابوه وهي حق الفقير الاجنبي .

ثالثاً القصاص فلو قتله الملاحن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الاب ابنه وذلك
لان الاب لا يقتل بقتل ابنه عمداً عند ابي حنيفة لأنه سبب في ايجاده
فلا يكون الولد سبباً في اعدامه ولان شفقة الاب عظيمة جداً فاقدامه
على قتله لا بد ان يكون لامر عظيم اوجب ازالة تلك الرحمة القطرية
واستبدالها بهذه القسوة الخارجة عن فطرة الحيوانات ان كان عاقلاً
ولكن يعاقب بغير القصاص اذا رأى القاضى ذلك

رابعاً المحرمية فلو أراد الملاحن ان يزوج بنته لمن نفاه او لابنه فلا يجوز لانه
يحتمل ان يكون ابنه خصوصاً وان الفراش كان موجوداً

خامساً الاتحاق بالغير فلو ادعاه غير الملاحن لا يصح لاحتمال ان يكذب النافي
نفسه ولذا قال بعض المحققين ان ادعاه آخر بعد موت الملاحن يصح لان
الولد غير معلوم النسب ولا أمل في اعتراف الملاحن بنسبه لانه قد مات

وحقق بعضهم صحة دعوي غير الملاعن مطلقاً لأنه غير معلوم النسب انظر مادة (٣٣٨) وهذا اذا كان ولد اللعان حياً فان مات عن ولد فاما ان يكون ولد اللعان مذكراً أو مؤثماً فان كان مذكراً وادعى الملاعن ولده بأن قال هذا ابن ابني او هذه بنت ابني ثبت نسبه من الملاعن فيرث ارث ابن الابن او بنت الابن وتلزمه ثقته وتجري بينهما سائر الحقوق وبعد مكذباً نفسه فيحد حد القذف وان كان ولد اللعان مؤثماً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب ابيه لان ولد البنت ينسب الى الاب وقال محمد وابو يوسف يثبت نسبه منه فيكون ولد بنته لاعترافه بذلك وحينئذ يكون بينهما من الحقوق من ثقة وارث وغيرهما مثل ما يكون بين الجسد الفاسد وولد بنته ويحد حد القذف على قولهما في الصورة الثانية واتفاقاً في الصورة الاولى — انظر مادة (٣٣٩)

ومتى حصل اللعان بين الزوجين بأن قال الرجل أمام القاضي أربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وقال في الخامسة لعنة الله

(مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبه ويسقط حقه في النفقة والارث دون غيرها ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاعن في حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب القصاص بقتله واذا كان لابن الملاعنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن ان يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به

(مادة ٣٣٩) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاعن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ويرث من المتوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث من امه

على ان كنت من الكاذبين وقالت المرأة بعد ذلك اربع مرات ايضاً اشهد
 بالله انه لمن الكاذبين فيما رمائي به من الزنا وقالت في الخامسة غضب الله على
 ان كان من الصادقين حكم القاضي بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد عن أبيه
 فاذا لم يفرق الحاكم (القاضي) بينهما فالزوجية قائمة ويثبني على ذلك انه اذا
 مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع والاستمتاع
 لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان ابداً » فان فرق القاضي بينهما
 انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة بينونة صغرى لان التفريق باللعان طلاق
 بائن لان الزوج اقدم على القذف الموجب للعان الذي نشأ عنه التفريق فكان
 الزوج هو الذي طلق وانما ناب عنه القاضي في التفريق ولكن هذا الطلاق
 يخالف الطلاق الواقع في غير هذه الحالة اذ الزوج في اللعان لا يجوز له
 ان يعقد على المرأة مرة ثانية ما دام كل منهما اهلاً للعان فان خرجا عن
 الاهلية او خرج احدهما بأن صار قاسقاً او اخرس او اصم جاز لهما عقد
 النكاح سواء كان ذلك في العدة او بعدها ولا يرد الحديث المتقدم لان الحكم
 فيه بالتحريم منوط بصفة وقد زالت الصفة فيزول الحكم لقولهم ان تعليق
 الحكم بمشقق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق - انظر مادة (٣٤٠)

(مادة ٣٤٠) الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد
 اللعان فالزوجية قائمة ويجزى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً
 لليراث وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها ، وحرمة الفرقة باللعان تدوم
 ما دام كل من الزوجين أهلاً له فان خرجا او أحدهما عن اهليته جاز للزوج ان يتزوج
 المرأة في العدة وبعدها

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة)

قد عرفت في شرح مادة (٣٣٢) ان العقد اذا كان صحيحاً وأتت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج على ما فيه من الخلاف بين الائمة . أما لو كان عقد الزواج فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها في محل الحرث وينبنى على ذلك ان الفراش انما يثبت من حين الدخول بها ووقاعها في محل الحرث فالمتزوجة زواجاً فاسداً اذا أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من أيه وان مضى ستة اشهر من حين العقد نعم اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه منه ويحمل على ان المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة أما ان جاءت به لتمام ستة اشهر من حين الوقاع يثبت نسبه وجميع الاولاد التي تولد من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج ما دام معاشرهما معاشرة الأزواج فاذا فرق بينهما القاضي او تفارقا من انفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين التفريق وان جاءت به لاكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقيق حصول الحمل بعد التفريق فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج الا اذا ادعاه غير قائل انه من الزنا واذا اراد الزوج نفي الولد الذي نسب اليه فلا يتأني له نفيه على رأي ابي

حنيفة واصحابه لانه لا يتأتى له تقيده الا باللعان وهو غير ممكن لان العقد فاسد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحاً انظر مادة (٣٤١)

وكل هذه الاحكام ان كان هناك عقد سواء كان صحيحاً او فاسداً
أما اذا لم يكن بان حصل وطء بشبهة فتتبع الاحكام الآتية واليك بيانها : اعلم
ان الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة انواع شبهة في
المحل وشبهة في العقد وشبهة في الفعل . فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك
بمعنى المملوك وتسمى ايضاً شبهة حكمية لان سببها حكم الشارع تتحقق بقيام
الدليل الناقى للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وذلك
لان الشبهة ناشئة من الدليل الشرعي فاذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحد
ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة فاذا لامس الاب جارية ابنه
وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه ويسقط عنه الحد وان ظن الحرمة
لان الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للغلام الذي اشتكاه ابوه
(انت ومالك لا ييك) فهذا الحديث اوجب شبهة في نفس جارية الابن
بالنسبة الى الاب ولذا لا يحذر لقوله عليه الصلاة والسلام « ادروا الحدود
بالشبهات ما استطعتم » وانما افاد الحديث الشبهة ولم يفد الملك كما هو
الظاهر من لفظه لان الصحابة اجمعوا على ان ظاهره غير مراد وانما المراد

(مادة ٣٤١) اذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المأثرة والتفريق وكانت
ولادتها تمام ستة أشهر فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها لا من حين العقد عليها ثبت
نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له فيه فان ولدت بعد فسخ النكاح بالمأثرة او
التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقه

وجوب ثقة الابن علي الاب والاب فلا معنى لتكون الولد يكون مملوكا للاب مع ان القرابة موجبة لتحرير الزقيق كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» وكذلك لا معنى لتكون الاب يكون مالكا لمال ابنه ملكا حقيقيا حتى يتصرف فيه كما يتصرف في مال نفسه فينتج من ذلك ان الحديث مصروف عن ظاهره وانما اوجب شبهة حكمية في المحل كما تقدم ومن ذلك ملامسة معتدة الكنايات فانها ناشئة من قول سيدنا عمر «الكنايات راجع» ومن ذلك ايضا وطء الشريك الجارية المشتركة ووطء البائع الجارية المبعة قبل تسليمها

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة كما اذا عقد رجل على معتدة الغير او على محرم له رضاعا او مصاهرة او نسباً فان كان يعتقد الحل بان كان لا يعرف تحريمها عليه او يجهل الحكم الشرعي سقط عنه الحد وعزر ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد وان كان يعتقد الحرمة فلا يسقط عنه الحد ولا يثبت منه نسب الولد وان ادعاه هذا هو رأي ابي يوسف ومحمد وقال الامام يسقط عنه الحد ويثبت نسب الولد ان ادعاه والقول الاول هو الارجع وقد تقدم لك شرح هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي «١٣١ ، ١٣٢» قارجع اليه ان شئت -

وشبهة الفعل هي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة بان ظن ما ليس بدليل دليلا مبيحا لفعله وليس كذلك وهذه الشبهة تسقط الحد ان قال ظننت الحن فاذا وطئ رجل مبانته بالثلاث وهي في العدة وقال

ظننت حلها لي فلا حدة عليه وانني قال علمت انها علي حرام وجب عليه الحد وعلى كل حال لا يثبت منه نسب الولد الذي جاءت به المرأة وان ادعاه لان ما حصل منه زنا وانما سقط عنه الحد للشبهة التي قامت به للحديث وكذا الحكم في وطء جارية الاب وجارية الزوجة والمطلقة على مال اذا وطئها بدون عقد ثم ان الشبهة متى ثبتت عند احد الجانبين ثبتت في حق الآخر لانها ثابتة بالنسبة الى الفعل وهو لا يتجزأ — انظر مادة ^(٢١٢)

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطء بشبهة عند الواطئ فان حصل بلا شبهة كان زنا محضاً فلا يعول عليه في حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت تمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه لانه قد مضى على الحمل وهو في بطن أمه ستة أشهر بعد العقد وهي أقل مدة الحمل فيثبت نسبه لان الولد للفراش . واذا ولدته لاقل من ستة اشهر فلا يثبت نسبه لتحقيق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق او ملازمة بشبهة — انظر مادة ^(٢١٣)

(مادة ٣٤٢) الموطوءة بشبهة في الحمل او في العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ ان ادعاه وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت الى الواطئ وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك

(مادة ٣٤٣) اذا تزوج الزاني مزنيته الحامل من زناه فولدت لمضي ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا

﴿ الفصل الثالث ﴾

في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

اعلم ان المرأة التي حصلت الفرفة بينها وبين زوجها اما ان تكون كبيرة
واما ان تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما ان تكون الفرفة بالطلاق او
بالوفاة وعلى كل فاما ان تقر بانقضاء عدتها اولا فان كانت الفرفة بالطلاق فاما
ان يكون رجعيًا او بائنًا وكل له احكام تخصه واليك بيانها. فان كان الطلاق
رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها فاما ان تلد لاقبل من سنتين من وقت
الطلاق او لتمامهما اولا اكثر فان ولده بعد الطلاق لاقبل من سنتين
يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرحم قبل الطلاق لانه لم يمض
عليه اكثر من اكثر مدة الحمل التي هي سنتان وبانت المرأة منه بالولادة
لانقضاء عدتها بها واحتمال كون الحمل حادثًا بعد الطلاق لا يكون دليلا على
الرجعة لانها لا تثبت بالشك. وان ولده لتمام سنتين او لاكثر ثبت نسبه
ايضًا من الزوج ويحمل على انه لامسها في العدة لان الطلاق الرجعي لا يزيل
الملك ولا الحن فهي زوجة له حكما والفراش قائم ما دامت العدة باقية وهي
باقية ما لم تقر بمضيها لان هذا امر لا يعلم الا من جهتها فيجوز ان تكون
ممتدة الطهر بسبب انقطاع الدم عنها زمنا طويلا وواقعها في اثناء تلك المدة
وحينئذ تكون الولادة داليل الرجعة وعلى هذا فذكر السنتين في المادة ليس
الغرض منه تعيين زمن وانما المراد عدم التقييد بزمن مخصوص كما في المبانة
على ما سيأتي فاذا تفاه لا عن حكم الشارع ببقاء الزوجية. وان كان الطلاق بائنًا
وجاءت بولد لاقبل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجودا

في رحم امه قبل الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل حصول الحمل فيكون في قطع نسبه هضم لحقوق الولد وضياع لشرف المرأة وعشيرتها وهو لا يقدم عليه بالظن فيثبت نسبه. وان ولدته لتنام سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه منه لانها جاءت به بعد زوال الفراش وقال بعض العلماء يثبت لان الولد لم يرض عليه اكثر من سنتين من وقت زوال الفراش فيجوز ان يكون مخالطاً للمرأة وقت حصول الطلاق فمع وجود هذا الاحتمال لا يسوغ قطع نسب الولد وخذش شرف الام. ون ولدته لاكثر من سنتين من وقت الا بانه فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش اللهم الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا ولا يشترط في ذلك تصديق المرأة له ولا بيان السبب الذي ادعى به نسبه

وحكم المتوفي عنها زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها حكم المبانة غير ان الذي يدعى الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة فان كانوا من اهل الشهادة ثبت نسبه من الميت في حق الناس كافة فيطالبه مدين الميت بحقه ويخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك وان لم يكونوا من اهل الشهادة يثبت نسبه في حق المقرين لا غير فيزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٤)

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فان كانت مطلقة رجعيًا يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لتنامهما أو لاكثر ولو نفاه لاعتن. وان كانت مطلقة طلاقاً باتناً بواحدة او ثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفي عنها زوجها اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة. فان ولدت المطلقة

وان اقرت بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق او الوفاة والافرار
 بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت ستين يوماً على رأى الامام الاعظم وتسعة
 وثلاثين يوماً على رأى ابى يوسف فاما ان نلد لأقل من ستة اشهر من وقت
 الاقرار ولأقل من سنتين من وقت الطلاق او الوفاة او لا وعلى كل فاما ان
 يكون الطلاق رجعيًا او بائنًا فان كان رجعيًا وولده لأقل من ستة اشهر من حين
 الاخبار بانقضاء عدتها ولأقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه
 للتيقن بوجود الحمل فى الزمن الذى اخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها
 ويبطل اقرارها . وكذلك ان ولده لاكثر من سنتين من حين الطلاق
 ولأقل من ستة اشهر من حين الوت الذى اخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه
 ايضاً للتيقن بكذبها ويحمل على انه وقعها فى اثناء العدة لان الزوجية باقية حكماً
 ويحكم بأنه راجعها وان ولده لتمام ستة اشهر او اكثر من حين الوقت الذى
 اخبرت فيه بمضيها سواء ولده لتمام سنتين او لاكثر او لأقل من حين الطلاق
 فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بكذبها فيما اخبرت به فيحمل على انها حمت من
 ملامسة حصت بعد انقضاء عدتها . وان كانت اطلاقاً او كانت الفرة
 بالوفاة فان ولده لأقل من سنتين من حين ابانتها او وفاة زوجها ولأقل من
 ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولده
 لتمام ستة اشهر او لاكثر من حين انقضاء عدتها حسبما اخبرت فلا يثبت نسبه
 لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق فى ذلك بين كونها ولده لأقل من

بائناً أو المتوفى عنها زوجها ولداً لاكثر من سنتين من حين ابت أو الموت فلا يثبت
 نسبه الا بدعوة من الزوج او الورثة

سنتين من حين إبانها أو من حين وفاة زوجها أو لتمامها أو لاكثر لعدم وجود ما يدل على كذبها

وان ولدته لاكثر من سنتين من حين الإبانة أو الوفاة ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذي أخبرت عنه بمضي عدتها فيه فلا يثبت نسبه لمضي مدة اكثر من اكثر مدة الحمل بعد الإبانة أو الوفاة فيكون الحمل حادثاً بعد الإبانة أو الوفاة فاذا ادعاه الزوج في صورة الطلاق ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على انه وجد بعد حصول عقد او بعد وطئها بشبهة وكذا ان دعاه الورثة في صورة الوفاة وكانوا اهلاً للشهادة يثبت نسبه من ابيه في حق الناس كافة وان لم يكونوا من اهله يقبل قولهم في حقهم ويزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٥)

وان كانت صغيرة اي مراہقة وهي التي قاربت البلوغ من راهق الشئ بمعنى قاربه فاما ان تكون الفرقة بالطلاق واما ان تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبله وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق ولاكثر من حين العقد ثبت نسبه للجزم بوجوده قبل الطلاق لانه لم يمض عليه بعد الطلاق وهو

(مادة ٣٤٥) اذا اقرت المطلقة رجعيًا او بائناً او المتوفى عنها زوجها باقضاء عدتها في مدة تحتمله ثم ولدت فان جاءت بالولد لاقل من نصف حول من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من ابيه وان جاءت به لاقل من نصف حول من حين الاقرار ولاكثر من سنتين من وقت البت او الموت فلا يثبت نسبه

في بطن امه اقل مدة الحمل . فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لانه قد مضى عليه اقل مدة الحمل بعد الطلاق فلا يمكن الجزم بوجوده في بطن امه قبله . وان كان الطلاق بعد الدخول فاما ان تقر بانقضاء عدتها او لا فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لسته اشهر او اكثر من حين الاقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وان لم تقر ولم تدع حبلًا فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وظهر أنها كبيرة وان جاءت به لتنام تسعة اشهر او لاكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة في الشرع وهو ثلاثة اشهر فيمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة والصغر المعين لعدتها قائم مقام اقرارها بل هو اقوى منه لان اخبارها يحتمل الكذب بخلاف الانقضاء فانه قد تحقق شرعاً

وقال ابو يوسف اذا كانت المراهقة مطقة طلاقاً بائناً يثبت نسب الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين او لتسامهما وان كان طلاقها رجعيًا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهراً لانه يحتمل ان يكون زوجها لامسها في آخر الثلاثة الاشهر التي هي عدتها فحملت منه وبقي الولد في بطنها سنتين - ودليل قول أبي يوسف انه لما كانت المراهقة في سن يحتمل بلوغها مع أنها لم تقر بانقضاء عدتها أشبهت الكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتي به الى سنتين من حين حدوثه

وان ادعت حبلًا وكان طلاقها بائناً يثبت نسب ولدها الى سنتين ويكون

حكمها حكم الكبيرة. وان كان طلاقها رجعيًا وجاءت بولد يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرًا ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة طلاقاً رجعيًا لان عدتها متعينة بالاشهر فناية ما يمكن ان يكون الرجل واقعها في آخر عدتها ومضي بعد ذلك ستان بخلاف الكبيرة المطلقة رجعيًا فانه يجوز امتداد طهرها فيجوز ان يواقعها في العدة او بعد سنين

وان كانت الفرقة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلاً ثم جاءت بولد بعد الفرقة فان ولدته لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدة حيث لم يمض عليه بعد انقضائها اقل مدة الحمل فيظهر انها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها. وان ولدته لاكثر من عشر دأشهر وعشرة ايام فلا يثبت نسبه لانه يمرور اربعة اشهر وعشرة ايام بحكم بانقضاء عدتها ولم يوجد دليل على ان عدتها بالحمل لانه قد مضي بعد العدة ستة اشهر وهي كافية لتكوين الجنين لانها اقل مدة الحمل - وقال ابو يوسف يثبت نسبه الى ستين لانها في زمن يحتمل البلوغ فهي كالكبيرة كما تقدم في الفرقة بالطلاق - نعم اذا أقرت بانقضاء عدتها ومضي على آخر الانقضاء ستة اشهر فلا يثبت نسب ولدها اتفاقاً - وتأمل في هذا فان العدة في هذه الحالة معينة فالافرار وعدمه سواء. وان لم تمض عليه ستة اشهر بان ولدته لاقل من هذه المدة يثبت نسبه لظهور كذبها - وان ادعت حبلاً فحكمها حكم الكبيرة من انها اذا جاءت به لاقل من ستين او لتمامها على الراجح يثبت نسبه لادعائها البلوغ بدعوى الحمل وظاهر الحال يشهد لها لان الفرض انها مراهقة فتصدق في دعواها

ولا يخفى ان بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها اللبيب المطلع على الاحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعد ما - انظر مادتي (٢١٧ و ٢١٨)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك) اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج في انها ولدت هذا الولد الذي تدعي ولادته ثبت نسبه منه ان لم ينهه فان نفيه بان قال هذا الولد ليس مني ابيعت الاحكام المتقدمة

فان لم يصدقها الزوج فيما ادعت فهناك حالتان - الحالة الاولى ان يكون الفراش قائماً بان لم يحصل سبب من اسباب الفرقه - الحالة الثانية ان يكون

(دة ٣٤٦) اذا كانت المطلقة مراهقة مدخولاً بها ولم تدع حبلاً وقت الطلاق ولم تقر بمصا عدتها وولدت لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها ثبت نسب الولد منه وان جاء به لتمام تسعة أشهر فاكثر فلا يثبت نسبه واذا اقرت بانقضاء عدتها فان جاءت لاولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه ولا فلا. وان ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولاقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعيًا

(دة ٣٤٧) المراهقة التي توفي عنها زوجها ولم تدع حبلاً وقت وفاته ولم تقر بانقضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام أو لاكثر فلا يثبت النسب منه. وان ادعت حبلاً وقت الوفاة فحكما كالكبيرة يثبت نسبه منه لاقل من سنتين ان لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضائها لا يثبت نسبه الا اذا ولده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار

قد حصل سبب وعلى كل فاما ان ينكر نفس الولادة او يترف بها ولكنه يقول ان الولد الذي ولدته هو غير الذي تدعى ولادته

فاذا كان الفراش بين الزوجين موجوداً بان كان عقد الزواج باقياً وادعت الزوجة انها ولدت وجحد الزوج نفس الولادة بان قال لم يحصل منك ولادة فلها ان تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة لان النسب ثابت بوجود الفراش والولادة يصح ان تثبت بامرأة مستوفية لشروط الشهادة لان شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال فقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة منعاً للضرر وقال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ولو شهد بذلك رجل عدل وقال لم اتعمد النظر قبلت شهادته ولو انكر الزوج التعيين بان قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبت نسبه بشهادة القابلة او غيرها ايضاً بشرط الاتصاف باهلية الشهادة — انظر مادة (٢١٨)

واما اذا كان الفراش بين الزوجين غير موجود بان حصلت الفرة بينهما فاما ان تكون الفرة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون رجعيّاً او بائنّاً فان كان رجعيّاً ولم تقر بانقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد اكثر من سنتين من وقت الطلاق الى وقت الولادة وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولائها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة لان الفراش موجود لحديث الحمل في العدة فيكون مراجعاً لها

(مادة ٣٤٨) اذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدتها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر

فيثبت النسب لقيام الفراش وتثبت الولادة بشهادة المرأة. وإن ادعت أنها ولدت بعد الطلاق لأقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب إلا إذا اعترف بالحمل أو كان ظاهراً بحيث إن كل من رآها يغلب على ظنه أنها حامل فحينئذ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكره والا فلا بد من بينة كاملة على أنها ولدت وإنما لزمت شهادة كاملة فيما إذا ولدته لأقل من سنتين ولم تلزم فيما إذا ولدته لأكثر لأن الفراش قد انقضى بالولادة في حالة الأقل ولم ينقض في حالة ما إذا ولدته لأكثر. وهذا قول الإمام الأعظم وقال أبو يوسف ومحمد يثبت النسب بشهادة المرأة لأن الولادة من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء عادة وقد قال عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» وقد روى عن الزهري أنه قال قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن. وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لأقل من سنتين أو لتمامهما على الراجح فقال أبو حنيفة لا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إن لم يصدق الزوج أو الورثة أو لم يكن الحبل ظاهراً أو يقر الزوج به لأن الفراش غير موجود فإن كان الحبل ظاهراً أو أقر الزوج أو الورثة بالحبل تكفي شهادة المرأة التي هي أهل للشهادة وقال أبو يوسف تكفي القابلة لأن هذا من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء كما تقدم - انظر مادة^(٢١٩)

(مادة ٣٤٩) إذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة وجحدتها الزوج أو الورثة فلا تثبت إلا بحجة تامة ما لم

وجميع ما تقدم انما هو بالنسبة الى المنازعات التي تحصل بين المرأة وزوجها او ورثته في كون الولد منها اولاً وفي انها ولدت هذا الولد ام لا أما اذا قال رجل لولد مجهول النسب هذا ولدى وكان يولد مثله له بان يظن ان مثل هذا الرجل يصح ان يكون اباً لمثل هذا الولد وكان الظاهر لم يكذبه ولم يكن مشهوراً بالعتة فيثبت نسب الولد منه سواء كان هذا الولد مميزاً او غير مميز وسواء صدقه في حالة ما اذا كان مميزاً او لم يصدقه وقال الشافعي لا يثبت النسب الا بتصديق الولد اذا كان مميزاً ويشارك الولد بقية الورثة ولو كان الاعتراف بالنسب في حالة مرض المعترف واو أنكر الورثة نسبه لا يلتفت اليهم بل انه يرث من ابى المقر سواء اعترف بنسبه او لم يعترف وذلك لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو يدري من غيره بالنسبة لما نسب اليه فيرجح قوله على قول غيره فاذا ادعت امرأة ان الولد ابنها وانه من المقر وانها زوجة له وكانت مشهورة بانها أمه وبالإسلام وحرية الأصل او الحرية العارضة لها قبل ولادته بستين ورثت ايضاً من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة للمقر او اعترفوا بالتزوجية ولكن انكروا كونها مسلمة وقت موت المقر او كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا ترث منه فان اثبت أمام القاضي زوجيتها له واسلامها وقت موته وحريتها الأصلية او لعارضة قبل ولادة الولد بستين صحت دعواها وورثت. وان لم ينزعها الورثة لكن كانت زوجيتها مجهولة او حريتها او اسلامها كذلك فلا ترث ايضاً الا

كن الزوج أو الورثة قد أقروا بالجل أو كان الحبل ظهراً غير خف فن جحدوا
مبين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مر

إذا أثبت دعواها بالبينة ولو كانت حريتها عارضة لاقل من سنتين قبل ولادتها فلا ترث لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو أمة لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقربه فهي ليست من أهل الارث — انظر مادة (٣٥)

وهذا إذا كان الرجل هو المقر أما إذا أقرت امرأة بأنها أم لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فاما ان تكون غير متزوجة ولا في عدة الأزواج وأما ان تكون متزوجة أو معتدة لزوج فان كانت خالية عن الزوج وليست في عدة زوج وأقرت بالأمومة للولد المتصف بما ذكر فحكمها حكم الرجل الذي أقر بمجهول النسب الذي يولد مثله لمثله من أنها تصدق بمجرد اقرارها ويثبت نسبه منها بلا توقف على تصديقه ان كان مميزاً خلافاً للشافعي وبعض اصحاب أبي حنيفة فإنهم صرحوا بأنه لا بد من تصديقه ان كان مميزاً وفرق بعض المحققين من الحنفية بين الرجل والمرأة بأن الولد محتاج الى نسب ابيه حتى لا يكون زنياً فدرءاً للمار عنه ومحافظة على شرفه يكتفى

(مادة ٣٥٠) اذ أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جحدوه. وان كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بستين فانها ترث أيضاً من المقر فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة لأبيهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ وانها كانت زوجة له وهي أمة فلا ترث. وكذلك الحكم اذا جهلت حريتها أو أمومتها للغلام أو اسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة

بمجرد اقرار الرجل بدون مبالاة بما يترتب على الولد من الحقوق التي تثبت عليه للمقر بمجرد الاقرار لان مراعاة ثبوت النسب اولى للولد من مراعاة الحقوق التي تثبت عليه ولانه اذا اجتمع ضرران ارتكب لاخف وهذا غير موجود في اثبات النسب له من جهة الام لان العار لا يلحقه بجهل نسبه لانه فليس محتاجاً الى نسبه من امه احتياجه الى نسبه من ابيه وبناء على ذلك لا يكتفى باقرار المرأة بل لا بد ان تثبت نسبه منها بحجة تامة اي رجلين او رجل وامرأتين وذلك مراعاة لمصلحة الولد لانه يترتب على نسبه لها حقوق الام على ولدها وبهذا تدفع ما يظهر من التناقض بين هذا الحكم والحكم المأخوذ من مادة (٣٦٣) فان كلا منهما جار على رأي

وان كانت المرأة متزوجة فاما ان تقر بان الولد ابنها منه او من غيره فان كان الاول وصدقها ثبت نسبه منها وان لم يصدقها فلها اثبات امومتها بالمقابلة المعروفة بالصدق والامانة او بامرأة متصفة بما ذكر ، وبشهادة رجل عدل لقيام الفراش ومتى ثبتت امومتها بما ذكر ثبتت ابوة زوجها له وان كان الثاني فالحكم لا يخلف غير انه لا يحتاج الى تصديق لزوج . وان كانت معتدة فاما ان تكون معتدة لطلاق رجعي او بائن فان كانت معتدة لطلاق رجعي فحكمها حكم المتزوجة لان الفراش موجود حكماً فيثبت قولها بشهادة القابلة الحرة المسلمة المدلة كما تقدم وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً ففي ذلك خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ابي يوسف ومحمد قال ابو حنيفة لا يثبت قولها الا بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الفراش غير موجود حيث انها مبانة وقال ابو يوسف ومحمد يكتفى بشهادة امرأة تكون أهلاً لاداء الشهادة

وقد تقدم نظير ذلك في مادة ٣٤٩ — انظر مادة (٣٥١)

وكل هذا فيما اذا كان الاقرار بالبنوة اما اذا حصل اقرار بالابوة او بالامومة بان اقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان او انثى لرجل بأنه ابوه او اقر لامرأة بأنها امه وكان لا يكذبه الظاهر بان كان يولد مثله لمثل الرجل المقر له او المرأة المقر لها فاما ان يصدقه الرجل المقر له او المرأة المقر لها اولا فان صدقه المقر له صح اقراره وثبت نسبه وان لم يصدقه فله اثبات ما اقر به بالبينه اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وان عجز المقر عن الاثبات بالبينه يحلف المقر له فان حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى وثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل او المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء والابناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية في النفس وفي المال ونحو ذلك — انظر مادة (٣٥٢)

فقد علمت مما ذكر حكم الاقرار بالبنوة والابوة فلو كان بالاخوة صح الاقرار ايضاً ولكن يكون قاصراً على المقر فاذا توفي رجل فأقر احد اولاده

(مادة ٣٥١) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها ان مميزاً او لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبي وورث منه فان كانت متزوجة او معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة أو منكوحته أو تدعى أنه من غيره

(مادة ٣٥٢) اذا أقر ولد مجهول النسب ذكراً كان او انثى بالابوة لرجل او بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقها فقد ثبتت ابوتها له ويكون عليه ما للابوين من الحقوق وله عليهما ما للابناء من النفقة والحضانة والتربية

وكان عاقلاً بالغاً لشخص مجهول النسب بأنه أخوه صح إقراره في حق نفسه لا غير لان الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يسري إقراره على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على إقراره ويشارك المقر له المقر في نصيبه وقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه منه فقال بعضهم يأخذ نصف نصيب المقر إذا كان المقر له مذكراً وثلاثه اذا كان مؤنثاً وذلك لانه لما لم يصح إقراره في حق باقي الورثة يعتبر ما في ايديهم بمنزلة الهالك وكان الميت لم يترك سوى ما في يد المقر وبما انه منعن بان المقر له يساويه في الاستحقاق ان كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثاً فهو يعترف بأنها تستحق نصف ما يستحق لما هو معلوم من ان لذكر له في الميراث ضعف نصيب الانثى

وقال بعض المحققين ان المقر له لا يأخذ من المقر الا المقدار الذي دخل في حصته من نصيب المقر له وما دخل من نصيبه في حصص باقي الورثة يعتبر هالكا لان المقر يعترف بان المقر له يستحق في مجموع التركة وقد بطل إقراره بالنسبة لما دخل في حصص باقي الورثة وصح بالنسبة لما دخل في حصته فيستحق المقر له الجزء الذي دخل في نصيب المقر لا غير فاذا مات خالد وترك علياً واسماعيل وكانت التركة تساوي اثني عشر الف قرش فافر على بان محمداً أخوه ولم يوافق علي ذلك اسماعيل فعلى الرأي الاول يستحق محمد نصف نصيب علي وهو ثلاثة آلاف قرش وعلى الرأي الثاني يستحق الثمين لا غير وذلك لان أصل التركة اثنا عشر الف قرش فلو كانت الورثة ثلاثة يستحق كل واحد أربعة آلاف قرش فيكون الذي دخل في حصة غير المقر

الذين وقد لقي الاقرار بالنسبة لهما فيعتبر ذلك المقدار هالكاً والذي دخل في نصيب المقر من استحقاق المقر له فان وقد صح اقراره بالنسبة لهما — انظر مادة (٣٥٣) فقد علمت مما ذكر انه يشترط في ثبوت نسب الولد المقر او المقر له كونه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعي فالدعي هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه وهذا امر كان موجوداً في الجاهلية فان الرجل منهم كان اذا راقه غلام لنشاطه مثلاً ضمه الى نفسه وجعل له مثل نصيب لمذكر من اولاده في ميراثه وكان ينسب اليه فيقال فلان بن فلان واستمر ذلك في صدر الاسلام حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم تبني سيدنا زيد بن حارثة الى ان نزل قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله) فقال عليه الصلاة والسلام لسيدنا زيد انت زيد ابن حارثة وبناء على ذلك يكون المتبني ليس ابناً اصلاً فلا يعطى الحقوق التي هي واجبة على الآباء للابناء فلا يرث من متبنيه ولا يستحق النفقة ولا اجرة الرضاع والحضانة وكذا المتبني لا يعطى حقوق الآباء على لابناء فلا يستحق عليه النفقة لو كانت فقيراً والدعي موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية في النفس ولا في المال بهذا التبن لان اجنبي منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا كانت اثني جاز للمتبني التزوج بها ما لم يمنع مانع آخر من ذلك واذا كان احدهما له امرأة قد طلقها وانقضت

(مادة ٣٥٣) من مات أبوه فآثر بأخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا في حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له في نصيبه ويأخذ نصفه

عدتها جاز للآخر ان يتزوجها الا اذا حرمت عليه بسبب آخر من اسباب
موانع الزواج المتقدمة في مبحث المحرمات — انظر مادة (٣٥٤)

فالذي علم انه متى حصل اقرار بالبنوة او الالبوة او الاخوة وكان مستوفياً
للشروط المتقدمة التي منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب وان كان هناك
فرق بين الاقرار بالبنوة والالبوة وغيرهما فان لم يحصل تصديق من المقر له
فللمقر ان يثبت ما ادعى به وان كانت طريقة الاثبات تختلف بين دعوى
البنوة والالبوة وغيرهما. ويبانه ان الدعوى اما ان تكون بالالبوة او البنوة
او غيرهما فان كان الاول وكان المدعى عليه حياً صحت اقامة الدعوى عليه
او على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فان كان ميتاً فلا بد
ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر. وان كان الثاني وهو دعوى غير البنوة
والالبوة كالاخوة والعمومة فلا بد ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر
سواء كان المدعى عليه حياً او ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو
الشخص الذي ينتهي اليه النسب. وعند ما يراد اثبات النسب ضمن دعوى حق
يكون الخصم في ذلك هو احد الورثة اذا كانت التركة تحت يده ويشترط
ان يبين المدعى جميع التركة بياناً كافياً ويبين جميع الورثة ومقدار نصيبه الذي
يستحقه فيها وجهة الارث التي يستحق بها ليكون القاضي على بصيرة من
الدعوى وكذا يصح ان يكون الخصم الوصي او الموصى له او الدائن او المدين
فان كان الاول وهو الوصي فيمكن اقامة الدعوى عليه بان يقول ان

(مادة ٣٥٤) الدعوى ليس ابناً حقيقياً فمن تبني ولداً معروف النسب فلا تلزمه

فقته ولا اجرة حضاته ولا نحره عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان

مورثي جملهم وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لي حتى وهو كذا لاني ارث مورثي بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعي عليه بالايصاء وينكر استحقاقه في التركة فيثبت دعواه

وان كان الثاني وهو الموصي له فصورة اقامة الدعوى عليه أن يقول ان مورثي فلاناً الفلاني قد اوصى لفلان المدعي عليه بالتركة وهو قد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لي حتى في التركة وهو ثلثاها لاني وارث لمورثي بجهة كذا ولا وارث له غيري ولا اجيز الوصية فلا يستحق غير ثلثها فينكر المدعي عليه قرابته للمورث فيثبت دعواه

وان كان الثالث وهو الدائن كأن يكون لشخص حق اختصاص على التركة او جزء منها بان تكون التركة او بعضها تحت يده بطريق الرهن مثلاً فيريد دفع الدين له وفك العين المرهونة فيأبى وينكر نسبه الى المدين فيخاصمه حتى يثبت في وجهه نسبه ويلزمه بأخذ دينه وتسليمه ما هو مرهون عنده

وان كان الرابع وهو المدين بان يكون على شخص دين للمتوفى فيطلب مدعي النسب أمام القاضي أنه يستحق نصف الدين الذي عليه مثلاً او ربه بصفته وارث فلان ويطلب من القاضي ان يأمره بالتسليم فيقر المدعي عليه بالدين وينكر نسبه للمتوفى فيثبت دعواه في وجهه لان كلا من هؤلاء يصاح أن يكون خصماً له فيكون اثبات النسب تابعاً لاثبات الحق وعلى كل حال فلا بد ان يذكر المدعي جميع شروط الدعوى التي منها جهة الارث والشخص الذي ينهي اليه الحصان بان يذكر في دعواه الاب اذا كان المدعي عليه هو

الاخ ويذكر اسم الجد اذا كان المدعى عليه هو العم وهكذا- انظر مادة (٣٥٥)

﴿ الفصل الخامس ﴾

في أحكام اللقيط

اللقيط لغة اسم لما يرفع من الارض وشرعا اسم لمولود حي نبذه اهله خوفاً من الفقر او فراراً من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم ان اللقيط اما ان يوجد في محل يغلب عليه الهلاك ويكون بحيث لو لم يلتقطه لهلك وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض عين بمعنى انه يتعين على من وجده ان يأخذه وإما ان يكون في محل يغلب عليه الهلاك ولكن لو لم يأخذه من وجده يلتقطه غيره وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض كفاية. وفرض الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقيين مثل تجهيز الميت والصلاة عليه . وان وجد في مكان لا يغلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة ومندوباً والسنة هي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً او فعلاً وعلى كل حال فنبذته آثم يستحق التعذير في الدنيا من أولى الامر والعقاب في الآخرة من الله جل وعلا لانه اهان نفسه مكرمة قال تعالى (ولقد كرمتنا بني آدم) وربما

(مادة ٣٥٥) تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الاب او الابن المدعى عليه حياً حاضراً او نائبه فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن او الاب على خصم والخصم في ذلك الوارث أو الوصي أو الموصى له أو الدائن أو المدينون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرها لا تثبت الا ضمن دعوى بحق

قتلها بهذا الالتقاء ولأن القاء ينافي الشفقة التي حث عليها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا » ومن وجدده والتقطه يتعين عليه حفظه لانه قد التزم ذلك بالالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانياً ومن نبذه بعد التقاطه يكون آثماً ثم من طرحه اولاً — انظر مادة (٣٥٦)

واللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية والرق عارض عليها والاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره فلا يحكم برقه الا ببينة تشهد على ذلك فيعامل معاملة الاحرار من صحة شهادته وثبوت الولاية له وغير ذلك من احكام الحرية . ولا فرق في ذلك بين كون ملتقطه حراً او رقيقاً هذا بالنظر الى حرية اما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من احد امور أربعة لان واجده اما ان يكون مسلماً والمحل الذي وجد فيه مقر المسلمين وحكمه في هذه الحالة ان يكون مسلماً اتفاقاً وإما ان يكون ملتقطه غير مسلم ذمياً كان او مستأمناً والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هذه الحالة يكون غير مسلم بلا خلاف وإما ان يكون واجده مسلماً والمقر الذي وجد فيه مقر لذميين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للواجد على الصحيح لان الاسلام في فائده وقال بعضهم هو غير مسلم تبعاً للمكان ولكنه مرجوح وإما ان يكون ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للمكان

(مادة ٣٥٦) اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة او فراراً من تهمة الرية يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويقنم محرزه احياء لنفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً في أى مكان فعليه اسماؤه والتقاطه وهو فرض ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه والا فتدوب ويحرم طرحه والقائه بعد التقاطه

الذي وجد فيه على الراجح وقال بعضهم يكون غير مسلم تبعاً للواجد والمعول :
عليه هو الاول — انظر مادة (٣٥٧)

والملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط
فليس لأحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكماً فقد روى أن رجلاً التقط لقيطاً
فأتى به إلى الإمام علي كرم الله وجهه فقال هو حر ولم يأخذه منه بالولاية
العامة نعم إذا كان واجده غير أهل لحفظه بأن كان بحالة يضيع الولد عنده معها
وجب نزعها منه وتسليمه إلى من يحفظه وإذا سلمه لغيره برضاه فواستلمه ذلك
الغير راضياً فليس للأول أخذه من الثاني لأنه أسقط حقه والساقط لا يعود
وإذا أراد الملتقط أن يسلمه للحاكم فله أن لا يقبله منه إلا بيعة تشهد على أنه
لقيط لجواز أن يكون ابنه وأنه أراد تسليمه للحاكم فراراً من تربته . هذا
إذا كان الملتقط واحداً فإن وجدته اثنان وتنازعا فيه فإن كان أحدهما مسلماً
والآخر ذمياً فالمسلم أحق به لأنه اتفق له فإن استويا في الدين بأن كانا
مسلمين أو ذميين سلمه الحاكم لاتقهما له وإن اتحدا في جميع الأوصاف
فالرأي للقاضي يسلمه إلى من شاء — انظر مادة (٣٥٨)

وقد يتفق أن من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على
تربيته فحكم هذا المال أن يعتبر ملكاً للقيط لأنه في يده وهو من
أهل الملك لكونه حراً فيكون مافي يده له ولا فرق في ذلك بين أن يكون

(مادة ٣٥٧) اللقيط حر في جميع أحكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد

في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم

(مادة ٣٥٨) الملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره فليس لأحد أخذه منه قهراً

المال مشدودا به او بدالية في ثيابه او فوقه او تحته او على دابة هو عليها
وبما ان الملتقط ليس له عليه الاولاية الحفظ فليس له ان ينفق عليه منه الا باذن
القاضي بما له من الولاية العامة واذا اتفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه
فليس له ان يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعا الا اذا اتفق عليه باذن القاضي
بان قال له اتفق لترجع فحينئذ يثبت له حق الرجوع عليه

نعم اذا تعذر اذن القاضي لبعده المسافة او لكونه متعتا لا يأذن كفى في
جواز الاتفاق عليه والرجوع بما اتفق الا لشهاد على ذلك - انظر مادة (٢٥٩)
وبما ان اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه ان يسعى له في كل ما يعود
عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيثقف عقله بالعلم اذا كان مستعدا
له فان كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه
الحياة الدنيا واذا اراد الملتقط ان ينقله من جهة الى أخرى جاز له ذلك اذا
لم يكن المحل المنقول اليه مضرا به بأن كان غير آمن او كان بحالة تقصد فيها
اخلاق اللقيط وكذا يسوغ له ان يتصرف في اموره الضرورية التي هي نافعة
له تفعلا محضاً فيجوز ان يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكنا يسكن

ولو كان حاكما لا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير اهل لحفظه وان وجده
اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعا يرجح المسلم ويقضي له به فان استويا في الدين وفي
الترجيح فالرأي مفوض الى القاضي

(مادة ٣٥٩) اذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد
استئذان القاضي فان اتفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما اتفقه ديناً
على اللقيط الا ان يأذن له القاضي بالاتفاق عليه

فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ويجوز له ان يقبل الهبة التي وهبت له ويقبضها له وكذا العارية والصدقة واما الاشياء التي ليست ضرورية ولم تتمحض لثمنه كالزويج والختان والتجارة في امواله واجارته لتكوير الاجرة للملتقط فليس له ذلك لان الولاية على الغير تكون بقرابة او ملك او سلطة عامة ولم يوجد شيء من ذلك عند الملتقط والتصرف في المال يكون بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لا غير نعم اذا جعله القاضي ولياً عليه او اذن له في ذلك صح - انظر مادة (٣٦٠)

ولا يخفى ان اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه اي احتياجه لانه يسر بثبوت نسبه ويتضرر بعدمه اذ يعبر بذلك فاذا ادعاه واحد ثبت نسبه بمجرد الدعوى لانها في قائدة.

وان ادعاه اثنان فاما ان يكون الملتقط واحداً منها اولا فان كان الاول قدمت دعوى من اقام البيئة سواء كان الملتقط او غيره لان البيئة اقوى براهين الاثبات فان لم توجد بيئة قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو ان غير الملتقط وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد اقوى من العلامة وكان مقتضى القياس ان لا تقبل دعوى الملتقط لانه باعترافه بأنه لقيط يكون معترفاً بأنه ليس ابناً له فيكون متناقضاً

(مادة ٣٦٠) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة وقبض ما يوهب له او يتصدق به عليه وليس له ختنة ولا تزويجه ولا اجارته لتكون الاجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

الا انه تسوَّح في ذلك التناقض لانه قد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى سببه معتقر واذا كان المدعى غير مسلم يكون اللقيط مسلماً تبعاً للمكان او الواجد اذا ثبت النسب بمجرد الدعوى فان اثبت بثوته بالينة صار تابعاً له في دينه ايضاً وكذا يكون تابعاً له في دينه اذا التقطه ذمي من مكان اهل الذمة كالبيعة او الكنيسة او الحارة الخاصة بهم ثم ان كون النسب يثبت بمجرد دعوى الملتقط اذا كان اللقيط حياً فان كان ميتاً فلا يثبت النسب الا بالينة سواء ترك مالا او لم يترك لان الولد حينئذ غير محتاج الى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من البينة له وهذا ظاهر بالنسبة لما اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال تكون دعوى ارث ايضاً لاحتمال انه يظهر له مال في المستقبل - انظر مادة (٣٦١)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المدعيان خارجين فاما ان يسبق احدهما الآخر اولا فان سبق احدهما حكم له اقام بينة اولا وفي حالة الحكم له بدون بينة اذا اقام المتأخر بينة فدعواه اولى لتقويتها بالينة وان ادعياه معا قدمت دعوي من اقام البينة وان عجز كل منهما عنها ولكن وصف احدهما علامة في يده ووافقت صحت دعواه وبطلت دعوى الآخر لان وصف العلامة يدل على انه كان في يده وذو اليد مقدم على غيره كما تقدم وان كان احدهما مسلماً والآخر ذمياً ولم ترجح دعوى احدهما بينة او علامة فدعوى المسلم اولى لترجيحه بالاسلام لانه اتفق للولد وان استوى المدعيان معا ولم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل

(مادة ٣٦١) اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه

منها لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد و بناء على ذلك يلزمهما ما يلزم الآباء للابناء فيجب عليهما معا ما يحتاج اليه من اجرة الرضاعة والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان اهلا للميراث وقال الشافعي يرجع الى القافة فيثبت نسبه من اقربهما اليه شها - انظر مادة (٣١٢)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال واما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من ان تدعي امرأة واحدة أو أكثر فان ادعته امرأة فاما ان يكون لها زوج حقيقة او حكما بان تكون في عدة الرجعي اولا فان كان الاول فاما ان يصدقها الزوج او يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منها وان كذبها فلها ان تثبت دعواها بشهادة القابلة الحرة البالغة العاقلة العدلة او او امرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل حر كذلك لان الفراش قائم فلم يبق الا اثبات الولادة وهي تثبت بما ذكر كما تقدم في ثبوت النسب في شرح مادة ٣٤٨

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لاحقيقة ولا حكما

ولو ذميا ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد او المكان ان كان اللقيط حيا فان كان ميتا فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط اولي به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت

(مادة ٣٦٢) اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى احدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعياه معا ووصف احدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر. وان ادعاه مسلم وذمي معا فالمسلم اولي

وكانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين عدلين
او رجل وامرأتين عدول هذا عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد يكفي
شهادة القابلة التي هي اهل لاداء الشهادة لبقاء أثر النكاح وهو العدة والاول
اصح هذا كله اذا لم تصرح بانه ابنها من غير زوجها فان صرحت بانه ابنها
من غيره صدقت بمجرد دعواها لما فيه من منفعة الولد لانه يلزمها
حضاته وارضاعه والنفقة عليه لو كان معسراً وهي موسرة ومثل هذا ما
اذا لم يكن لها زوج اصلاً وقال بعض المحققين لا تثبت دعواها الا بينة تامة
اي رجلين أو رجل وامرأتين اهل لاداء الشهادة . والفرق بين هذا وبين
قبول دعوى الرجل هو ان في قبول دعوى الرجل وثبوت نسب اللقيط
منه بمجرد دعواه دفع العار عنه باثبات نسبه الذي لولاه لكان زنياً
مقطوع النسب بخلاف نسبه الى امه فانه لا يلحقه عار بعدم معرفة امه وفي
ثبوت نسبه من امه ايجاب حقوق كثيرة عليه فلا بد في اثباتها عليه من
البينة وهذا هو الاصح

وان ادعاء امرأتان او اكثر فإثباتهن اقامت البينة فهي اولى وان اقرن جميعاً
البينة ثبت نسبه منهن لعدم المرجح هذا هو رأي الامام وقال ابو يوسف لا تثبت
نسبه لتعارض البيّنات فان كل بينة تكذب الاخرى وفي الواقع لا يمكن ان
تصدق الا بينة واحدة وباقي البيّنات كاذبة لاستحالة ولادة الولد الا من امرأة

به وان استوي المدعيان معاً ولم يكن لاحدهما مرجح على الآخر يثبت نسبه منهما ويلزمها
في حقه ما يلزم الآباء للابناء من أجرة الحضانة والنفقة بازواعها ويرث من كل منهما
ان كان اهلاً للميراث

واحدة وبما ان الصادقة غير معلومة للقاضي فلا يمكن الحكم لها ولا لكل اما
عدم امكان حكمه للصادقة فظاهر لما انه لا يعرفها واما حكمه لكل فلا يترتب
عليه ثبوت نسب الولد ممن هي كاذبة فيكون حكمها بلا بينة وقد تقدم ان الولد
لا يباحقه عار بعدم معرفة نسبه من امه فلا تثبت دعوى الامومة الا بينة وهذا
هو الظاهر - انظر مادة (٣١٠)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله ان كان له مال او على أبيه ان ادعى احد نسبه
او على قريبه ان علم له قريب فان لم يكن شيء من ذلك فنفقته على بيت المال
لان تركته ولو دية له اذ الغرم بالغنم وكذلك يجب على بيت المال بدل
جنايته اذا جنى اللقيط على احد واذا كان محتاجاً لزوجة تخدمه لضرورة دعت
الى ذلك لزم بيت المال تزويجه اما اذا كان غير محتاج اليها للخدمة فلا
يجب عليه ذلك لانه يلزم على ذلك صرف اموال المسلمين بدون ضرورة
وهو لا يجوز - انظر مادة (٣١١)

﴿ الباب الثاني ﴾

« فيما يجب للولد على الوالدين »

كما ان للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على ابويه حقوق ينبني القيام

(٣٦٣) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقتها او اقامت بينة على
ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان
لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين

(مادة ٣٦٤) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى الملتقط الاتفاق
عليه وبرهن على كونه لقيطاً يترتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة

بها فيلزمها تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه فالأم تحضنه وترضعه والاب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك بأن يعوده على الاخلاق الحسنة ويجنبه الاخلاق السيئة واذا تعددت الاولاد يطلب من الابوين المساواة بينهم حتى يكونوا متحايين فان اثار بعضهم على بعض، يفرس بينهم اشجار البغضاء والخلاف ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « ساووا بين اولادكم في العطية » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حق الولد على الوالد ان يحسن ادبه ويحسن اسمه » . فاذا بلغ ست سنين نظمه في سلك تعليم ما هو مستعد له ليتحلى بأعظم حلية ويكون عضواً عاملاً في الهيئة الاجتماعية فيكون لابويه ائراً حميداً وذكراً حسناً وكذا ينبغي للاب ان يعتني بحفظ مال اولاده بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح اولاده الشرعية وعلى الابوين ان يكونا مثال الاستقامة والادب امام اولادهم وبذلك تنشأ الاولاد مطبوعة على الاخلاق الحسنة المكتسبة بطريق العمل في مبدا فطرتهم حتى تكون طبيعة لهم فيعملون بها ما عاشوا ويعلمون اولادهم وغيرهم بحيث يكون الابوان قد سنا سنة حسنة ومن سن سنة حسنة فله ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة — انظر مادة (٣٦٥)

وسكنى ودواء اذا مرض ومهر اذا زوجه القاضي ويكون ارثه ولودية ليت المال وعليه ارش جنايته

(مادة ٣٦٥) يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال حتى يصل الذكر الى حد الاكتساب وتزوج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه في الاحوال التي يتعين عليها ذلك

الفصل الاول

في الرضاعة

الام لا تجبر على ارضاع ولدها لان امتناعها دليل عدم قدرتها على ذلك نظراً لوفور شفقتها ولذا قال تعالى (وان تعاسرتم فسترضع له اخرى) غير ان هناك احوالا ضرورية تستدعي اجبار الام على ارضاع ولدها وهي ثلاثة: اولاً اذا كان الاب فقيراً لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد.

ثانياً — اذا وجد مال عند الاب او الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها رضاعه احياء لنفسه وقال بعضهم لا يلزمها ذلك لانه يمكن استغناء الولد عن اللبن باشياء اخرى كدهن اللوز والاول هو الصحيح لان قصر الرضيع الذي لم يتعود الطعام على الدهن والشراب قد يؤدي الى ضعفه وموته ثالثاً اذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي امه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته وهذا اذا لم يمكن استغناؤه ببعض الاطعمة كدهن الفستق او اللوز او لبن الماعز بدون ان يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الاشياء فان امكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الارضاع ومع ذلك فلها الاجرة عليه ان كانت تستحقها وتأخذها في الحال ان كان موسراً والا فهي دين عليه ترجع بها عند يساره — انظر مادة (٣٦٦)

-
- (مادة ٣٦٦) تعين الام لارضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات
 (الاولى) اذا لم يكن للولد ولا لايه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة
 (الثانية) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

فان قامت الام بارضاع ولدها فيها وان امتعت عنه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتعاهده وتقوم بمصالحه — انظر مادة (٣٧)

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل في بعضها. ويانه ان الزوجية اما ان تكون قائمة أو غير قائمة فان كانت قائمة ولو حكماً بان كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً فانها لا تستحق اجرة على ارضاع ولدها الذي جاءت به منه فاذا ارضعته فليس لها المطالبة بالاجرة لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية فلو اخذت اجرة على الارضاع لكان لها رزقان مع ان الحق سبحانه وتعالى انما اوجب عليه رزقا واحداً قال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) نعم اذا ارضعت ولد زوجها من غيرها فلها الاجرة على ذلك لانه اجنبي بالنسبة اليها فهو كأخذ الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها وهو جائز وان كان زوجها ينفق عليها — انظر مادة (٣٨)

فان كانت الزوجية غير قائمة بان حصل الطلاق البائن فاما ان تكون قد خرجت من العدة اولا فان كان الاول استحققت الاجرة اتفاقاً لقوله

(الثالثة) اذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها

(مادة ٣٦٧) اذا أبت الام ان ترضع ولدها في الاحوال التي لا يتعين عليها ارضاعه فعلي الاب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها

(مادة ٣٦٨) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها حل قيام الزوجية او عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق اجرة على ارضاعه فاذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

تعالى (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) وان كان الثاني قفيه خلاف قال بعضهم انها تستحق الاجرة لان النكاح قد زال فألحمت بالاجانب وهذا هو الذى عليه العمل وروى الحسن عن الامام انه ليس لها أجرة لان العدة من احكام النكاح ولذا لا تجوز شهادة احدهما للآخر ولا دفع زكاة احدهما الى صاحبه والنفقة ثابتة لها وعلة سقوط اجرها حال قيام الزوجية انما هو وجوب النفقة عليه بسبب الزوجية وبما ان هذه العلة موجودة حال عدة البائن فيوجد معلولها وهو عدم استحقاق الاجرة لان المعلول يدور مع العلة وجوداً وعدمًا . انظر مادة (٢٩)

ولما كانت الام اكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها كانت اولى به في الارضاع وغيره . ولا فرق في ذلك بين كون الزوجية قائمة اولاً الا ان هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الاجنبية او لم توجد اجنبية متبرعة لان في تقديم غيرها عليها في الحالة الاولى اضراراً بها وهو لا يجوز . نعم اذا وجدت اجنبية ترضعه بأجر أقل مما تطلبه الام ولو كانت الذى تطلبه الام اجر المثل والذى تطلبه الاجنبية دون ذلك او كانت الاجنبية متبرعة والام تطلب اجراً ففي اى الاجنبية احق لان المقصود غذاء الرضيع وقد امكن الحصول عليه بدون مشقة على الاب فيكون في تقديم الام على الاجنبية اضرار بالاب وقد قال تعالى (لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده) ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها ولا فرق في حكم

(مادة ٣٦٩) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن او

فيها وطلبت اجرة على ارضاعه فلها الاجرة

الرضاع بين كون الاب موسراً او معسراً اما بالنسبة للحضانة ففي كليهما
تفصيل يأتي في مادة ٣٩٠

ثم ان محل كون الاب مطالباً بالاجرة عند استحقاق الام لها انما هو
في حال عسرة الولد فان كان له مال فالاجرة عليه دون ابيه وان كان غنياً
لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الآخر ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه
الا الزوجة فان نفقتها في نظير انضمامها ومكثها عند الزوج فنفقتها عليه
وان كانت غنية بخلاف الولد فان نفقته للحاجة ويساره اندفعت حاجته
فلا تجب على غيره انظر مادة (٣٧٠)

هذا اذا حصل اتفاق على الاجرة فان لم يحصل بان ارضعت الام
ولدها ولم تقدم مع ابيه عقد اجارة وكانت تستحق اجرة ارضاعها من ابيه
لعدم قيام الزوجية وانقضاء العدة فلها ان تطالبه بأجرتها لان ايجاب رزقها
عليه غير مقيد بوجود العقد بينهما كما هو ظاهر من قوله تعالى (وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن) وقال بعض العلماء اذا لم يكن بينهما عقد اجارة فلا تستحق
عليه شيئاً لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب اجرة دليل على تبرعها

(مادة ٣٧٠) الام أحق بارضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الاجنبية مالم
تطلب أجرة أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الاب وان رضيت الاجنبية بارضاعه
- مجاناً أو بدون أجرة المثل والام تطلب أجرة المثل فالاجنبية أحق منها بالارضاع
وترضعه عندها وللام أخذ أجرة المثل على الحضانة مالم تكن المتبرعة محرماً للصغير
وتتبرع بحضاته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فتخير الام بين امساكه مجاناً
ودنعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠

فتكون مسقطه لحقها والساقط لا يعود وكلا الرأيين صحيح فيلزم القاضي النظر في امر الام فان كان حالها يدل على احتياجها وأن مثلها لا يتبرع عمل بالرأى الاول وان كان حالها يدل على انها تتبرع وانها تطلب الاجرة طمعاً او لتتنا عمل باثنتائى والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هي حولان لا غير لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) ولا رضاع بعد التمام - انظر مادة (٣٧١)

واجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة لزوجته من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لانها في نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضى شهر مثلاً ولا بموت الام ولا بموت لاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبتها بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته ونشارك اصحاب الديون فيها - انظر مادة (٣٧٢)

وفي كل موضع ثبت للام أخذ اجرة الرضاع بعقد الاجارة اذا صالحت الزوج عن الاجرة صح الصلح وفي كل موضع لا يثبت لها اخذ الاجرة على الارضاع لا يصح الصلح وينبني على ذلك انه اذا صالحت ام الولد اباه عن اجرة الرضاع على شئ معلوم فان كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة

(مادة ٣٧١) في كل موضع جاز استئجار الام على ارضاع ولدها يكون لها الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع أبيه أو وصيه فيأمره الحاكم بدفع اجرة المثل لها مدة ارضاعه ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا اكثر

(مادة ٣٧٣) الاجرة المعدودة للام على ارضاع ولدها لا تسقط بموت أبيه بل تجب لها في تركته ونشارك غرماءه

او حكماً فهو غير صحيح لانها لا تستحق أجره على الرضاع في هاتين الحالتين وان كان الصالح في عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة او ثلاث صح الصالح على القول المعمول به الآن وان كان بعد انقضائها مطلقاً اى سواء كانت المدة من طلاق رجعى او بائن صح الصالح اتفاقاً فيجب ما اصطلاحاً عليه لاستحقاق الأم الاجرة انظر مادة (٣٧٢)

فان كانت مرضعة الطفل غير امه سمت تلك المرضعة ظئراً وهذه تلزم بالارضاع مدة عقد الاجارة الا اذا طرأ ما يستوجب نسخه فان انتهت مدة الاجارة فلا تجبر على ارضائه الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر لطفل بأن لم يقبل ثدى غيرها او لم توجد مرضعة سواها لان في عدم ارضاعها اياه ضرراً عظيماً وربما أدى ذلك الى موته ومع كون الظئر ملزمة بالارضاع على ما بين فلا تلزم بالمسكث عند ام الرضيع بل لها ان ترضعه وتخرج او ترضعه في فناء البيت

ومحل كون الظئر لا تلزم بالمسكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك في عقد الاجارة فان شرط عليها ذلك لزمها المقام في بيت الام لانها قد التزمت بذلك ومن التزم بشئ لزمه القيام به — انظر مادة (٣٧٢)

(مادة ٣٧٢) حكم الصالح كالاستئجار فذا صلحت أم الولد أباه عن أجره ارضاع على شئ فإن كان الصالح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح وان كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه

(مادة ٣٧٤) الظئر اى المرضعة المستأجرة اذا ثبت ان ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الاجرة وكان لا يقبل ثدى غيرها تجب على ابقاء الاجارة ولا تلزم بالمسكث عند

﴿الفصل الثاني﴾

في مقدار الرضاع الموجب للتحريم

الرضاع لغة شرب اللبن من الثدي أو الضرع وشرعاً مص الرضيع من ثدي الأمية في مدة الرضاع وسبب التحريم بالرضاع هو الجزئية الناشئة من الغذاء باللبن كما أن علة الحرمة بالقرابة هي الجزئية وقد اختلف العلماء في المقدار الموجب للتحريم فقال أبو حنيفة ومن وافقه قليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع واستدلوا بقوله تعالى (وأمهاتكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ويقولون عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من غير تقييد وبأنه مهما قل فقد نشأ منه جزء مناسب ولكن لما كان النمو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه وهو الرضاع وقال الإمام الشافعي المحرم هو خمس رضعات مشبعات متفرقات واستدل على ذلك بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «خمس رضعات مشبعات يحرم» وهذا الحديث وإن كان يشهد له إلا أن الحنفية ومن وافقهم يقولون أنه مضطرب وغير مشهور فلا يلاقي كتاب الله تعالى وحديث رسوله صلى الله عليه وسلم ولذا قال ابن مسعود رضي الله عنه آكل امر الرضاع إلى إن قليله وكثيره يحرم وكان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضع والرضعيني فقال عبد الله بن مسعود قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير فقال تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذا أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد

مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين ومع كون
 الحنفية متفقين على ان قليل اللبن وكثيره سواء فقد اختلفوا في المدة التي
 يثبت فيها التحريم فقال ابو يوسف ومحمد ومعهما باقي الائمة الزمن الذي
 ثبت فيه الحرمة بالرضاع سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن
 حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة) ولا زيادة بعد التمام لقوله تعالى
 (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ومعلوم ان أقل مدة الحمل سنة أشهر لقوله
 تعالى (وفصاله في عامين) وقوله عليه الصلاة والسلام «لا رضاع بعد فصال ولا
 يتم بعد احتلام» وقال ابو حنيفة الزمن الذي يكون فيه التحريم سنتان ونصف
 واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لان هذا أجل
 تعين لامرين فيثبت لكل منهما كاملاً الا انه قام دليل التخصيص على زمن
 الحمل وهو ما روى عن عائشة أنها قالت لا يمكث الحمل في بطن امه اكثر
 من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المنزل - فيبقى الاجل بلي عمومه في حق
 الثاني وهو الفصال ونظيره ما لو قال أجلت الدين الذي لي على احمد والذي لي
 على محمد سنة فيفهم ان السنة بكاملها تثبت لكل منهما ولانها بعد السنتين لا بد
 من زمن يعود فيه الرضيع على الغذاء فقدر بادنى مدة الحمل

واما الادلة الاخرى فالمراد منها تعيين زمن استحقاق الاجرة وبالتأمل
 يعلم ان دلائل الصاحبين اقوى لان تخصيص الادلة بزمن الاستحقاق غير
 ظاهر لانه تخصيص بلا مخصص بل المتبادر منها حكم الرضاع وحكم استحقاق
 الاجرة وحيث يكون قوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) بياناً لأقل
 مدة الحمل ومدة الفصال بدليل (وفصاله في عامين) وهناك آراء أخرى أقل

اهمية من هذين الرأيين فانت زفر قال يثبت التحريم في مدة ثلاث سنين وتكون السنة الثالثة ليتعود الرضيع على الغذاء في الفصول الاربعة فان كل فصل له غذاء خاص مثل السنة التي ضربت للعنين وقال بعضهم يثبت التحريم مطلقاً سواء كان في الحولين أو بعدهما لاطلاق النص وهو قوله تعالى (وأمهاتكم التي ارضعنكم) ولكن الاول من هذه الاقوال هو المعول عليه وينبني على ذلك انه اذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرا او مية في زمن الحولين عند الصاحبين او الحولين ونصف عند الامام ثبت التحريم بذلك الارضاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الولد محتاجاً الى اللبن او مستغنياً عنه في زمن الحولين ويروى عن الامام انه اذا اكتفى الولد بالطعام واستغنى به عن اللبن فلا يثبت به التحريم ويكفي في ثبوت التحريم وصول القليل من اللبن ولو كان قطرة واحدة الا انه يشترط في ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن الى جوف الرضيع من القناة الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً او ايجاراً اي ادخالاً في فمه او اسعاطاً من الانف وعلى ذلك لو ان الصبي اخذ حلمة الثدي ولكن لم يعلم هل وصل اللبن في جوفه اولا لم يثبت التحريم لان الاحكام تبنى على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لانه لا يغذى عادة وقال محمد ومالك يثبت به التحريم كما يثبت به الافطار لانه مغذ في الجملة نعم لا يثبت التحريم بادخال اللبن في الآمة وهي الجرح الذي يكون في الرأس ولا بالافطار في الاذن والمين وفي الجائفة وهي

الجرح الذي يكون في البطن اتفاقاً لأن اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذياً —
انظر مادة (٣٧٥)

فاذا علمنا ان الرضاع محرم ظهر لنا جلياً ان المرأة اذا ارضعت صبيّاً في
المدة المحددة للتحريم سواء كانت ستين على قول الصاحبين او ستين ونصفاً
على قول الامام صارت امه من الرضاع فيحرم عليها الزوج ببعضهما ولو كان
للرأة زوج ونزل لها اللبن بواسطته صار ذلك الزوج أباً للرضيع سواء كان عقد
الزواج صحيحاً او فاسداً وان نزل اللبن بسبب وطء بشبهة فاما ان تكون الشبهة
معتبرة ومسقطه للحد او غير معتبرة فان كانت معتبرة وارضعت المرأة بنتاً من
هذا اللبن صار ذلك الرجل أباً لها فلا يجوز له تزوجها وان كانت الشبهة غير
معتبرة بان عقد على امرأة محرمة عليه تأييداً وهو يعلم الحرمة يكون حكم هذا
اللبن حكم لبن نزل بسبب الزنا . وقد اختلف العلماء في حكمه فقال بعضهم انه
كالحلال بالنسبة لاصول الزاني وفروعه فاذا ارضعت المرأة بنتاً حرمت على
الزاني وآبائه وابنائهم ولا تحرم على غير هؤلاء . فلم الزاني ان يتزوجها كما
يجوز له ان يتزوج الزانية وقال بعضهم ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة

(مادة ٣٧٥) يثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة له
ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة
ولو حلياً من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الى جوف الرضيع من فمه مصاً أو
ايجاراً أو من أنفه اسعاطاً فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت
التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطار في الاذن والجائفة والآمة

ما لم يثبت النسب والظاهر ان الاول اوجه لان ماء الرجل له دخل في وجود لبن المرأة مثل تلقيح النخيل فهو مخصب له فيضاف اليه ايضاً

وكما يثبت التحريم بين الرضيع وامه وأبيه يثبت بين الرضيع وأولاد المرضعة سواء كانوا اولاداً للرجل الذي نزل بسببه اللبن وحيثئذ يكون الرضيع وهؤلاء الاولاد اخوة اشقاء من الرضاع او كانوا من المرأة دون الرجل وحيثئذ يكونون اخوة لام او كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطة دون المرأة وحيثئذ يكونون اخوة لاب من الرضاع

ولا يشترط في ثبوت التحريم بالرضاع كونهم في زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار اخاً لأولادها سواء ولدوا في الماضي او في المستقبل وصاروا اخوة لابناء الرجل الذي هو سبب في نزول اللبن اى ان اختلاف الزمن لا ينفي التحريم بل المدار في ثبوت الحرمة على الاجتماع على ثدى واحد وان تغايرت الاوقات كما ان المدار في ثبوت ابوة الرجل للأولاد الذين رضعوا كونه سبباً في وجود اللبن الذي ارتضعوه وان اختلف الزمن فلو أن رجلاً تزوج امرأة ثم ولدت منه وارضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وارضعت اخرى فالبنتان اختان للغلام الذي رضع منها منذ عشر سنين وكذا لو كان لرجل امرأتان فولدت احدهما وارضعت بنتاً ثم بعد خمس عشرة سنة ولدت الاخرى ولداً وارضعت معه ولداً آخر فالولدان اخوان للبنت التي رضعت من المرأة الاولى

وكما يثبت التحريم بين الرضيع وأولاد الرجل والمرضعة من النسب يثبت ايضاً بينه وبين اولادها من الرضاع. وفي ثبوت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل

عند الشافعي رأيان أحدهما أنه لا حرمة بين الرضيع والرجل الذي نزل اللبن بواسطته لأن اللبن الذي تغذى به الولد جزء للمرأة المرضعة لا جزء للرجل — وثانيهما أن الحرمة ثابتة وهو الأرجح عملاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» — انظر مادة (٢٧٨)

ومن هذا الحديث يظهر لنا أن كل من يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع وينبني على ذلك أنه لا يجوز للرضيع أن يتزوج أصوله وفروعه من الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة أن يتزوجها ولا يتزوج أمها ولا أم أبيها ولا كل امرأة هي أصل له رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً وكذا لا يحل لصاحب اللبن أن يتزوج الصبية التي رضعت من امرأته لأنها بنته ولا يجوز له أيضاً أن يتزوج بنت ابنه رضاعاً أو بنت بنته كذلك وكذا لا يجوز لرجل أن يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة بأن رضعاً من امرأة وكان سبب اللبن الذي رضعاً منه واحداً أو كانت اختاً له لأب بأن رضع الصبي من امرأة ورضعت صبية من امرأة أخرى كان سبب نزول اللبن لهما رجلاً واحداً بأن كان زوجاً لهما أو كانت اختاً له من الأم بأن ارضعت امرأة غلاماً ثم طلقت من زوجها وتزوجت بآخر فولدت منه وارضعت بنتاً من اللبن الذي تسبب

(مادة ٣٧٣) كل من أرضعت طفلاً ذكراً كان أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها له وبنوته للرجل الذي نزل اللبن بوطئه سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وثبت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره وأرضعتهم قبل ارضاعه أو بعده وأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة وأولاده من الرضاعة

في وجوده عندها الزوج الثاني

وكذلك يحرم على الرجل ان يتزوج بنت اخته رضاعا كما يحرم عليه ذلك نسبا وتحرم عليه عمته رضاعا سواء كانت عمه شقيقة بأن كانت تلك العمه اخت ابيه رضاعا لاب وام او كانت عمه لاب بأن كانت اخت ابيه رضاعا لاب او كانت عمه له لام بأن كانت اختا لايه رضاعا لام كما سبق ويحرم ايضا على الرجل خالته رضاعا لاخت امه رضاعا شقيقة كانت او لاب او لام وهو واضح

وليست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة ايضا فكما يحرم على الانسان ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة أبيه نسبا كذلك لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة أبيه رضاعا وظاهر ان حكم التحريم غير مفهوم من حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) بل حكمه مستفاد من قوله تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم) وقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكما ان حرمة زوجة الابن ثابتة بقوله تعالى وحلائل ابنائكم كذلك حرمة زوجة الابن رضاعا ثابتة بهذه الآية لان ذكر الاصلاب ليس لاجراء غير زوجة الابن النسبي بل انما ذكر لاجراء زوجة المتبني لا غير فتبقى شاملة للابن رضاعا ايضا

وكما ان حكم حرمة زوجة الآباء مأخوذ من قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكذا حكم تحريم زوجة الاب رضاعا لان الاب رضاعا يسمى ابا شرعا ولان الشارع جعل بينهما رابطة قوية بسبب الرضاع حتى سمي أحدهما ابا والآخر ابنا فلا ينبغي قطع تلك الرابطة بتزوج زوجة

الآخر فان زواجها يفرس بينهما شجر البغضاء فيصيران عدوين بعد أن كان احدهما يعتبر نفسه اباً والآخر يعتبر نفسه ابناً له ولا فرق في ثبوت التحريم بين كون الابن او الاب دخل بالمرأة او لم يدخل لعموم النص

ولما كان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يشمل بعض افراد وكان ذلك يومهم تحريم تلك الافراد بالرضاع مع انه بالتأمل يعلم انه لا يشملها عمد الى يياتها حتى ينكشف النطاء وهذه الافراد هي ام الاخ وأم الاخت واخت الابن والبنت وجدة الابن وجدة البنت وام العم والعمة وام الخال والحالة وعمة الابن والبنت وبنت عمه الابن وبنت عمه البنت وبنت اخت الابن وبنت اخت البنت وام ولد الابن وام ولد البنت وابو اخي المرأة واخو ابنها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها فهو لاء لا يحرمون بالرضاع كما يحرمون بالنسب لان حرمة من ذكر بالنسب قد ثبتت لعة الجزئية فاذا لم تتحقق تلك العلة انتفى التحريم كما في أخت الاخ نسباً فانه في بعض الصور يسوغ له ان يتزوجها كما اذا كان له اخ لاب نسباً ولذلك الاخ اخت نسباً من الام فانه يجوز لاخته لاب ان يتزوجها لانها أجنبية بالنسبة اليه ولا جزئية بينهما فلا تحريم وبما انه لا جزئية بواسطة الرضاع في هذه الافراد فلا تحريم ايضا وحيث لا تكون تلك الافراد مستثناة من الحديث لانه لا يشملها اصلاً لعدم الرابطة والرضاع انما يحرم اذا اوجد رابطة كرابطة النسب كما هو جلي من قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهاك بيان كل فرد على حدة لتضحي لك الحقيقة فاقول : يحل للرجل ان يتزوج ام اخيه رضاعاً

وهذه الجملة تحتل ثلاث صور لانه اما ان يكون له أخ من الرضاع وذلك
 الاخ له ام من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الاخ ومعلوم انها اجنبية
 بالنسبة اليه فتحل له وإما ان يكون له اخ من الرضاع له ام من النسب
 ولم يرضع منها فله ان يتزوجها لعدم الرابطة بينهما واما ان يكون له اخ
 من النسب وذلك الاخ له ام من الرضاع فله تزوجها كما تقدم . وما
 قيل في ام الاخ رضاعا يقال في ام الاخت رضاعا واما اذا كان له اخ من
 النسب ولذلك الاخ ام من النسب فلا يجوز له ان يتزوجها لانها
 اما ان تكون امه ان كانت لهما واحدة واما ان تكون موطوءة اليه
 وكلاهما محرمة عليه كما سبق . وكذا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعا
 وهذه ايضا جملة ولها صور ثلاث لانه اما ان يكون للرجل ابن من الرضاع
 ولذلك الابن اخت من الرضاع بان رضع الولد من امرأته ثم رضع مع البنت
 من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته اصلا فتلك البنت
 غير محرمة على ذلك الرجل لانها اجنبية منه واما ان يكون له ابن من
 الرضاع ولذلك الابن اخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له
 لعدم الرابطة وإما ان يكون له ابن من النسب ولابنه اخت من الرضاع بان
 رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن
 من النسب ولابنه أخت من النسب فلا تحل له لانها اما ان تكون بنته واما
 ان تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه في الحالتين وحكم أخت ابنته
 هو حكم أخت ابنه . ويحل للرجل ان يتزوج جدة ابنه رضاعا وهذه العبارة
 تشمل ثلاث حالات أيضا لانه يحتمل ان يكون له ابن من الرضاع والابن له

جدة من الرضاع او يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب او يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع وفي كل هذه الصور تحل له الجدة لانها أجنبية منه وليس بينهما أدنى جزئية بواسطة الرضاع نعم لو كان له ابن من النسب وللإبن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لانها من أصول زوجته وهي محرمة عليه بمنطوق قوله تعالى (وامهات نسائكم) وكذا الحكم في جدة بنته وايضا يحل للرجل ان يتزوج ام عمه من الرضاع والصور المتقدمة تأتي هنا لانه اما أن يكون له عم من الرضاع اى اخ لايه رضاعا شقيقا كان أو لاب أو لام وذلك العم له ام من الرضاع واما ان يكون له عم من الرضاع والعم له ام من النسب واما ان يكون له عم من النسب وللم ام من الرضاع وعلى كل حال فله ان يتزوجها لعدم تحقق علة التحريم في النسب وأما اذا كان له عم من النسب ولعمه أم من النسب فلا يجوز له تزوجها لانها اما أن تكون جدته او موطوءة جده وهما محرمتان عليه كما سبق وما قيل في أم العم يقال في أم العمة وأم الحال وأم الخالة لان الحكم واحد في الكل. ويحل للرجل ان يتزوج عمة ابنه رضاعا وهذه العبارة لها صور ثلاث ايضا لانه اما ان يكون له ابن رضاعا والابن له عمة رضاعا او يكون له ابن من الرضاع والابن له عمة من النسب او يكون له ابن نسبي ولابنه عمة من الرضاع وهي أجنبية منه في جميع هذه الصور فيسوغ له ان يتزوجها شرعا وأما اذا كان له ابن من النسب ولابنه عمة من النسب فليس له تزوجها لانها اخته وما قيل في عمة الابن يقال في عمة البنت. ويعلم حل تزوج بنت عمة ابنه وبنته رضاعا من باب اولى واذا علمنا ان اخت الابن رضاعا تحل نعلم ان بنتها تحل ايضا بطريق الاولوية

ويحل للرجل أيضاً ان يتزوج ام ولد ابنه مذكراً كان الولد او مؤنثاً
ومعنى العبارة ان يكون للرجل ابن وللابن ابن او بنت وذلك الابن او
البنت لها ام والمسألة لها اربعة احوال لان الابن اما ان يكون من الرضاع
وللابن ابن او بنت من الرضاع وله اولها ام من الرضاع او من النسب
فتحل للاب لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من الرضاع وللابن
ولد من النسب مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل له
بخلاف ما اذا كانت اما من النسب فانها لا تحل لكونها زوجة ابنه رضاعاً
واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من الرضاع مذكراً
كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع او من النسب فتحل له لانها اجنبية منه
واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من النسب مذكراً كان
ومؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل للرجل لانها اجنبية بالنسبة اليه فان
كانت اما نسية ايضاً فلا تحل لانها حليلة ابنه نسباً ومن هذا يعلم حكم ام
ولد بنته .

ومتى علمنا ان الرجل يحل له ان يتزوج أم أخيه رضاعاً علمنا ان المرأة
يجوز لها التزوج باخي ابنها رضاعاً لما في ذلك من التلازم وكذا يقال اذا جاز
للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعاً جاز للمرأة التزوج بابي اخيها رضاعاً لما
بينهما من التلازم وهكذا يقال في الصور التي بعدها — انظر مادة (٣٧٧)

(مادة ٣٧٧) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج
اصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً وأخته من ابيه وأخته من امه وبنت
أخته وعمته وخاله وحليلة ابنه رضاعاً وحليلة ابيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له ان

وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج ام امرأته مطلقاً ولا بنت امرأته ان
دخل بأمها نسباً كذلك لا يجوز اذا كانت الام او البنت من الرضاع

ويعلم من هذا انه اذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة في المدة الموجبة للتحريم وهي حولان على قول ابى يوسف
ومحمد وحولان ونصف على قول الامام كما تقدم حرمتا على الزوج لانه يصير
جامعا بين الام والبنت رضاعاً وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً ثم حرمة
الكبيرة مؤبده لانهما ام امرأته والمقد على البنات يحرم الامهات وأما
الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا
الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضاً لان زوجها صار أباً لها رضاعاً وفي هذه
الحالة لا بد ان يكون قد دخل بها لانه لا يعقل كونه سبباً في اللبن الا بذلك
وان لم يكن اللبن موجوداً بسببه بان تزوجها وهي ذات لبن من زوج آخر
فلا يخلو الحال من أن تكون قد ارضعتها قبل الدخول او بعده فان كانت
ارضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأييد أيضاً لان الدخول
بالامهات يحرم البنات وان ارضعتها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانياً
لان مجرد المقد على الامهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتها عليه

يتزوج من الرضاع ام اخيه وام اخته واحت ابنه واخت بنته وجدته بنته وام
عمه وام عمته وام خاله وام خالته وعمه ابنه وعمه بنته وبنت عمه ابنه وبنت
اخت ابنه وبنت اخت بنته وام ولد ابنه وام ولد بنته واخت اخيه واخت اخته ويحل
للمرأة من الرضاع ابو اخيها وأخو ابنها وجد ابنها وابو عمها وابو خالها وخال ولدها وابن
خاله ولدها وابن اخت ولدها

واما حكم مهرهما فيقال الكبيرة اما ان يكون الزوج دخل بها أولا فان كان قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فاما ان تكون قد أرضعتها برضاها واختيارها أولا فان كان الارضاع باختيارها فلا مهر لها لان الفرقه جاءت من قبلها كردها وفعالها مع ابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وان أرضعتها مكرهه او مجنونه او كانت نائمه فاخذت الصغيرة ثديها ورضعته او اخذ شخص لبنها وسقاه للصغيرة بدون اغرائها وجب لها نصف المهر لان الفرقه لم تأت من قبلها - واما الصغيرة فمعلوم انها غير مدخول بها بما انه لا يعقل الدخول بالرضيعه وحيث قد يكون لها نصف المهر لان الفرقه حصلت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها الا انه لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام الشرعية ولذا لو قتلت مورثها لا تحرم من الميراث ولانها مجبوره بحكم الطبع على الارتضاع وهل يرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة ؟ نعم يرجع به عليها ان تعدت افساد النكاح بان كانت عالة به وبحكم الارضاع وارضعت الصبية طائعه مختاره ليست بمجنونه ولا نائمه ولم تقصد بذلك دفع هلاكها او ألم الجوع عنها فان أرضعتها مكرهه او نائمه او غير عالة بالزوجية وبحكم الارضاع او بأحدهما او أرضعتها وهي مختاره وعالة بالزوجية وبحكم الرضاع ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشئ لانها لم تقصد ابطال الزواج وقال محمد يرجع عليها مطلقا تعدت الافساد أولا لان الحكم عنده يضاف الى السبب كمن فتح قنص الطير فطار أو الاستطيل فخرجت الحيوانات فضاعت والاول هو الصحيح وتظاهر الروايه وكذا الحكم فيما لو كان شخص تزوج صغيرتين

وأرضعتها أجنبية معاً أو على التعاقب حرمتا عليه لأنه صار جامعاً بين أختين رضاعاً إلا أن الحرمة لا تكون مؤبدة بل هي مؤقتة بفارقة أحدهما فحينئذ يجوز له أن يعقد على الأخرى — انظر مادة (١٧٠)

والرضاع المحرم يثبت بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لأن الحكم بثوب الرضاع يقتضي زوال ملك النكاح إن كان موجوداً فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء والشهادة به وإن كانت أمراً دينياً وهو التحريم إلا أنها تضمنت الشهادة بزوال ملك الغير وزوال الملك لا يحكم به إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما تقدم وليس هذا مثل الأخبار بنجاسة الماء أو الدهن فإن الأخبار بذلك لا يقتضي نزع ملك صاحب الدهن عنه فإنه يمكن مع كونه نجساً أن يبيعه لمن يريد الاستصباح به أو يستعمله هو كذلك وقال مالك يكفي في ثبوته امرأة معروفة بالعدالة وقال الشافعي يثبت بشهادة امرأتين بناء على أن الرضاع مما لا يطلع عليه إلا النساء ويروى ذلك عن مالك وأحمد أيضاً ويرد على ذلك أيضاً بأن الثدى يجوز رؤيته للمحارم

(مادة ٣٧٨) إذا أرضعت زوجة الرجل الكبيرة ضررتها الصغيرة في مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة إن دخل بالكبيرة وإلا جاز تزوج الصغيرة ثانياً حيث كان اللب من غيره ولا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة إن تعدت الفاد وكانت عاقلة طائفة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالارضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك فإن لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها

نعم لا يشترط لصحة الشهادة تقدم دعوى المرأة الرضاة لتضمنها حق الله تعالى كما في الشهادة بالطلاق ولكن لا تحصل الفرقة الا بتفريق القاضي أو المتاركة كما هو الشأن في النكاح الفاسد وإذا حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة إذا حصلت الفرقة بعد الدخول وإنما لها الأقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكد المهر بالدخول وإنما كان لها الأقل من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت به وان كان مهر المثل هو الأقل فلانه هو الواجب لفساد النكاح - انظر مادة (٣٧١)

﴿ الفصل الثالث ﴾

« في الحضانة »

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية لولد وشرعا تربية الولد ممن له حقها والأحق بتربية الولد أمه لأنها أكثر الناس حنانا عليه واشفقهم به فتصبر على خدمته صبرا لا يتأذى من غيرها ولذا تراها تسهر لسهره وتجزع لمرضه وتسهر بصحته وذلك بمقتضى الفطرة التي فطر الله الناس عليها ولذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحضانة للأم حينما جاءت امرأة اليه وقالت له يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء ونديي له سقاء وان اباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(مادة ٣٧٩) ثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج ان وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى

انت أحق به ما لم تزوجى وهذا بالنسبة للام النسبية لا الرضاعية لانها هي
التي تتوفر فيها هذه الشفقة ولا فرق بين ان تكون زوجية الام قائمة او غير
قائمة بل المدار على كونها اهلا للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التي
ستأتى قريبا - انظر مادة (٣٨٠)

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فاذا كان المحضون مسلما
والحاضنة غير مسلمة اما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها ان تحضن الولد
وتريه متى كانت اهلا للحضانة ومستوفية شرائطها على ما يأتي الا اذا خيف
على الولد ان يألف دينا غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا
فرق بين ان تكون معتقة دينا سماويا بأن تكون يهودية او نصرانية او غير سماوى
بأن تكون وثنية او مجوسية وانما لم يراع اتحاد الدين في الحضانة لان مبناها
الشفقة الطبيعية وهي لا تختلف باختلاف الدين - انظر مادة (٣٨١)

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط أولا أن تكون حرة لان الرقبة
مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد ثانيا ان تكون بالغة
لان القاصرة محتاجة الى من يكفلها فكيف تكفل غيرها ثالثا ان تكون
عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك - رابعا ان
تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضع الولد عندها بسبب اشتغالها

(مادة ٣٨٠) الام النسبية احق بحضانة الولد وتربيته حل قيام الزوجية وبعد

الفرقة اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة

(مادة ٣٨١) الحاضنة الذمية اما كانت او غيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة حتى

يعقل دينا او يخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام

عنه بالخروج الى ملاهى الفسوق بأن تكون مغنية او نائحة او مهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد — خامساً ان تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلاً للحضانة — سادساً ان لا تكون مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام بعد أن اعتنقته لان جزاءها الحبس حتى تسلم ومن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد

سابعاً — ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون لان الاجنبى ينظر اليه شراً ويظن له الكراهة ويضر السوء لأمه لانه يظن انها تطعمه من ماله وربما اشتد بين امه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك مالا تحمد عقباه ثامناً — ان لا تمسكه الحاضنة فى بيت من يفضه ويكرهه لان امساكها اياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات في هذه الشروط الا ان شرط البلوغ اذا هو بالنسبة لغير الام اذ الام لا يعقل ان تكون غير بالغة — انظر مادة (٣٨٢)

ويلزم من الشرط السابع وهو ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير انها اذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها في الحضانة وانتقل الى من يليها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة — بان لم توجد حاضنة اصلاً او وجدت

(مادة ٣٨٢) يشترط ان تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة امينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيته وصيائه وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه فى بيت المبتعضين له ولا فرق في ذلك بين الام وغيرها من الحاضنات

ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة فعلي ولي الولد أخذه وتر يته لانه أقرب الناس اليه . نعم اذا زال المانع من أهلية الحضانة بان كانت الام متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها أو كانت مجنونة ثم أفاقت عاد حق الحضانة ثانيا لان المانع قد زال فيعود الممنوع وهو حق الحضانة وبعبارة أخرى لان علة السقوط قد زالت فيزول هو أيضاً لان المعلول يدور مع علة وجوداً وعدمًا — انظر مادة (٣٨٣)

وبما ان الحق في الحضانة مبني على الشفقة والام أو فر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستناداً من جهتها وينبغي على ذلك تقديم الاقرب فالأقرب بالنسبة اليها وان من كان مدلياً للصغير من جهة الام أحق ممن كان منتسباً اليه من جهة الاب فاذا كانت الام موجودة وهي أهل للحضانة قدمت على غيرها فان لم تكن موجودة او كانت ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة كأن اشتغلت بأمر يترتب عليه ضياع الولد او تزوجت بغير رحم محرم له انتقل حق الحضانة الى أمها ثم أم أمها وان علت على الترتيب . وقد أجمع على ذلك الصحابة لما روي أن عمر رضي الله عنه طلق زوجته جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ سيدنا عمر ابنه عاصم فأدركته أم جميلة وأخذته . فترافعا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقال لعمر خل بينه وبينها فان ريقها

(مادة ٣٨٣) اذا تزوجت الحاضنة اما كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج ام لا ومتى سقط حقها انتقل الى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات فن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولي الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير

خير له من عسل وشهد عندك يا عمر فسأله لها وكان ذلك بحضور الصحابة
فإن لم توجد جدة لأُم أو وجدت غير أهل فالجدة لأب وإن علت أولى من
غيرها مادامت مستوفية شرائط الحضانة فإن لم توجد جدة أو وجدت غير
أهل انتقل حق الحضانة إلى الأخوات وهن أولى من الخالات والعمات
لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الجد أو الجدات — وتقدم الاخت
الشقيقة على الاخت لأُم لأنهما قد اشتركا في الأخوة لأُم وترجحت الشقيقة
بقرباتها من جهة الأب فإن لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حق الحضانة
للاخت لأُم فإن لم توجد أخت لأُم أو وجدت ولكن لم تكن أهلاً للحضانة
ينتقل الحق إلى الاخت لأب وقال بعضهم الخالة أولى منها لأنها تدلى بالأم
وتلك بالأب ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخالة والدة » وهذا لا يدل
لأن تقديم المدلى بالأم على المنتسب بالأب إنما يكون عند اتحاد الدرجة
وقوله عليه الصلاة والسلام « الخالة والدة » إنما يفيد أصل ثبوت
الحضانة لا أنها أولى من غيرها فإن لم توجد إحدى المذكورات ينتقل حق
الحضانة إلى بنت الاخت الشقيقة ثم إلى بنت الاخت لأُم ثم إلى الخالة
الشقيقة ثم لأُم ثم لأب وبعد ذلك يكون الحق لبنت الاخت لأب وقال
بعضهم تقدم بنت الاخت لأب على الخالات والصحيح الأول لأن قرابة
الخالات من جهة الأم ثم بنت الأخ الشقيق ثم لأُم ثم لأب وإنما قدمت
بنات الأخوات على بنات الأخوة لأن الاخت مقدمة في الحضانة على الأخ
فكان المدلى بها أولى وبعد بنات الأخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم
الشقيقة ثم لأُم ثم لأب ثم خالة الأم لأبوين ثم لأُم ثم لأب ثم خالة الأب

كذلك ثم عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب واذا اجتمع عدد ممن له حق
الحضانة في درجة فالأحق اوردعهم ثم اكبرهم فان استوين في الاحقية من
كل جهة فالرأى للقاضى انظر مادة (٣٨١)

ومما تقدم يعلم ان حق الحضانة يثبت اولاً للنساء اللاتي هن اقارب
للصغير فان لم توجد حاضنات او وجدن ولكن لسن أهلاً لها يكون الحق
في الحضانة للعصبات على ترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ
الشقيق ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب وان سفل ثم العم لاوين ثم
العم لاب فان تعدد المستحقون للحضانة وطالب كل منهم ضم الصغير اليه
قدم أصلهم فان تساوا في الاصلاحية قدم اوردعهم وهو من يترك
الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات فان استووا في الاورعية فأكبرهم
سناً أحق بالحضانة وينبئ ان يلاحظ أنفعهم للصغير فانه اولى وان

(مادة ٣٨٤) حق الحضانة يستعاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالاقرب من
جهة، ويقدم المدلى به لام على المدلى بالاب عند اتحاد المرتبة قرباً فاذا ماتت الام او
تزوجت باجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها الى امها فان لم تكن أو كانت
ليست أهلاً للحضانة تنقل الى أم الاب وان علت عد عدم أهلية اقربى ثم لاختوات
الصغير وتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم لبنات الاختوات
بتقديم بنت الاخت لاوين ثم لام ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لاوين ثم الخالة لام
ثم لاب ثم لبنت الاخت لاب ثم لبنات الاخ كذلك ثم لعمت الصغير بتقديم العمة
لاوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات
والآباء بهذا الترتيب

تساووا من جميع الجهات فالرأى للقاضي ويشترط في العصابات اتحاد الدين فاذا كان الصغير ذمياً وله أخوان مسلم وذمي فحق الحضانة للذمي دون المسلم وكذا اذا كان الصبي مسلماً وله أخوان مسلم وذمي فالمسلم هو الذي له حق الحضانة وانما اشترط هنا اتحاد الدين لان حق الحضانة بالنسبة الى العصابات مبني على استحقاق الارث ولا ارث مع الاختلاف ديناً فلا حضانة واذا كان العاصب المسلم فاسقاً يخشى على الولد منه أو كان متصفاً بوصف يوجب ضياع الولد وعدم القيام بشؤونه فلا حق له في الحضانة بل ينتقل الحق الى من يليه من العصابات ان كان ولا فالى ذى رحم محرم — أنظر مادة (٣٨٧)

فان لم يوجد أحد من العصابات المتقدمين انقل حق الحضانة الى غيرهم من الافارب على الترتيب الآتي فيقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال الشقيق ثم لاب ثم لام

فقد علم مما تقدم ان حق الحضانة يثبت لذى لرحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثاً فان كان القريب رحماً غير محرم فاما ان يتعد الحاضن والمحضون في الذكورة والانوثة او يختلفا فيها فان اتحد

(مادة ٣٨٥) اذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصابات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لام ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لام ثم العم الشقيق ثم العم لام فاذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم أصلهم ثم أوزعهم ثم أكبرهم سناً ويشترط في العصابة اتحاد الدين فاذا كان للصبي الذمي اخوان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً يسلم للذمي لا للمسلم

ثبت هذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبغي على ذلك انه لاحق لابناء العم ونحوهم من كل رحم غير محرم كأبناء الاخوال والخالات في حضانة الاناث كما لاحق لبنات الاعمام ونحوهن في حضانة المذكرين فاذا لم يكن للصغير رحم محرم فأمره مفوض لرأي القاضى ان شاء سلم الانثى لابن عمها اذا رآه أهلاً لذلك وان شاء سلمها لأمينة يثق بها ويعتقد أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام ويسلم المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فيسلمه لأمين يثق به
انظر مادة (٣٨)

فقد علم ان المستحقين للحضانة ليسوا في درجة واحدة ولكن لم يعلم لنا حكم ما اذا امتعت من هي أولى بالحضانة عن ضم الصغير اليها هل تجبر على ضمه أولا

وقد اختلف العلماء في هذا الحكم فقال بعضهم تجبر عليها مطلقاً سواء وجد من يضمه من الحاضنات او لا وقال آخرون لا تجبر عليها اذا وجد غيرها من الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه كيلا يضيع الولد فيجب عليها تربيته احياء لنفسه وهذا الخلاف مبنى على

(مادة ٣٨٦) اذا لم توجد عصة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها بان كان فاسقاً أو معتوها أو غير مأمون فلا تسلم اليه للحضونة بل تدفع لدى رحم محرم ويقدم الجدة لام ثم الاخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال لا يورث ثم الخال لاب ثم الخال لام ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة الاناث ولا حق لبنى العم والعمة والخال والخالة في حضانة الاناث وانما لهم حضانة الذكور فان لم يكن للانثى للحضونة الا ابن عم فلاختيار للحاكم ان رآه صالحاً ضمها اليه والا سلمها لامرأة ثقة أمينة

الخلاف في حق الحضانة هل هو حق للصغير أو حق للحاضنة فمن قال انه حق للصغير يرى اجبارها اذا امتنعت لانها أثبت أن تقوم بأمر واجب عليها ومن امتنع عن القيام بالواجب عليه يجبر ومن قال انه حق الحاضنة رأى عدم اجبارها الا اذا دعت الضرورة لذلك بان لم يوجد غيرها ممن له حق الحضانة او وجد وامتنع ورأى بعض المحققين ان حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً ولذلك كانت الام في المرتبة الاولى ولها ان تطالب بأخذ الصغير ولا تجبر على أخذه اذا أثبت ولم يترتب على ذلك ضياع الولد بان وجد من يكفله غيرها من بقية الحاضنات فاذا ترتب على امتناعها ضياع المحضون تجبر على ضمه اليها قياماً بواجب حق الصغير - انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمناً في شؤون المحضون جاز لها أخذ أجره على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها اما ان تكون غير أم واما ان تكون أمّا فان كانت غير الام تجب لها الاجرة مطلقاً أي سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أو معتدة له او لا وان كانت اما للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً لانها قامت بخدمة ولده وهذه الاجرة غير اجرة الرضاع وغير نفقة المدة على ما يأتي في مكانه مفصلاً في المادة الآتية وجميع انواع النفقة واجبة على أبي الصغير اذا كان الولد فقيراً

(مادة ٣٨٧) اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تبين لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم او وجدت من دونها وامتنعت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجني

فان كان غنياً فأجرة رضاعه وحضانه واجبة في ماله ولا يلزم الاب بشئ منها
واذا تبرع بدفع شئ من ذلك حال يسر ولده جاز ذلك وليس له ان
يرجع على الولد بعد ذلك — انظر مادة (٣٨١)

وان كانت ام الصغير هي الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه او معتدة
له عن طلاق رجعي فلا تستحق اجرة على الحضانه لقيام الزوجية حقيقة او
حكماً وذلك لان ما يعطي للام في نظير الحضانه له شبه بالنفقة وشبه بالاجرة
فحال قيام الزوجية واو حكماً لوحظ فيه شبه النفقة لوجود رابطة لزوجية وبما
ان النفقة ثابتة لها فلا دعي لاختصاص نفقة اخرى لان المقصود منها دفع حاجة
المرأة وهي مدفوعة بنفقة الزوجية فان كانت في عدة الطلاق البائن فقليل انما
لا تستحق الاجرة على الحضانه أيضاً لا كنفائها بنفقة العدة وقيل انها تستحق
اجرة لان رابطة الزوجية قد انقطعت والعمل الآن على هذا حيثئذ فيمكن
ان تأخذ المرأة من الرجل ثلاث مراتب : نفقة العدة واجرة الرضاع واجرة
الحضانه وأما اذا كانت غير معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً مثل غيرها من
الحاضنات كما سبق ومتى استحققت الحضانه الاجرة فهي لها وان اجبرت
على الصحيح لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الاجرة له فان
الالزام لاجل دفع الضرر الذي كن يحصل لو لم تضمه اليها وفي هذا من اولوية
استحقاقها للاجرة مالا يخفى لانها قامت بأمر جليل لولاه لاحق الصبي عناء

(امادة ٣٨٨) اجرة الحضانه غير اجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلمر ابا الصغير ان لم
يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اياه منها شئ الا ان يتبرع

عظيم ربما أدى الى هلاك نفسه ولذلك نظائر منها ما لو استأجر سفينة يوماً مثلاً وانقضت المدة في وسط البحر فإن الملاح يجبر على بقاء السفينة مع المستأجر حتى يصل الى الشط ومنها ما لو استأجر دابة عشر ساعات ليربها من المفازة وانتهت المدة قبل اتمام المرور منها فيلزم صاحب الدابة ان يبقها مع المستأجر الى ان يصل الى مكان آمن يمكنه ان يصل منه الى محل اقامته ومع كونهما يجبران على ذلك يستحقان اجر المثل اتفاقاً وكذا الحكم في الظئر التي تعود الطفل على ثديها ولم يقبل ثدى غيرها فلها ثجير على ارضائه بأجر المثل بلا خلاف

وقال بعضهم ان الحاضنة اذا اجبرت على الحضنة لا تستحق الاجرة لانها قامت بأمر واجب عليها شرعاً والاول اولى اقوة دليله . وبما ان ثقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من انواعها فيجب على أبيه مسكن له ولحاضنته ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه واما اذا كان لها مسكن فلا داعي الى تكليفه بمسكن آخر نعم اذا كان الولد فقيراً وأبوه غني يخدم مثل اولاده يجب عليه ان يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن في مثله وان كان الولد غنياً ومثله يخدم يجب على الاب ان يستأجر خادماً له من ماله سواء كان الاب غنياً او فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب ان كانا فقيرين -
انظر مادة (٢١٩)

(مادة ٣٨٩) اذا كانت ام الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوبة او معتدة لطلاق رجعي فلا اجر لها على الحضنة وان كانت مطلقة بائناً او متزوجة بمحرم للصغير او معتدة له فلا الاجرة وان اجبرت عليها وان لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير

واذا امتنعت ام الصبي ان تربيته الا باجرة فلا يخلو الحال في اول الامر من أحد امرين الاول ان لا توجد متبرعة من محارمه الثاني ان توجد فان كان الاول فله احوال اربعة اولا ان يكون الاب موسراً والولد معسراً وفي هذه الحالة يلزم الاب بدفع الاجرة لها لتربيته . ثانياً ان يكون الصبي موسراً وأبوه فقيراً . ثالثاً ان يكونا موسرين وحكم هاتين الحالتين واحد وهو ان يلزم بدفع الاجرة لها من مال الولد لأنه لا نفقة على الأب حال ميسرة الابن . رابعاً ان يكونا فقيرين وفي هذه الحالة تجبر الام على تربيته وتكون اجرتها ديناً لها على الاب تأخذها منه عند الميسرة

وان كان الثاني وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه اهل للحضانة فله اربع حالات ايضاً الاول ان يكون الاب والابن فقيرين وحكمه ان يقال للام اما ان تربيته مجاناً بدون اجرة واما ان تسلميه للمتبرعة لان الاب فقير فلا يضار . الثاني ان يكون الاب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك ان يسلم للام بأجر المثل لان في تسليمه لها نفعاً له ولا ضرر على الاب في دفع الاجرة ليساره الثالث ان يكون الولد غنياً وابوه فقيراً . الرابع ان يكون كل من الولد وابيه غنياً وقد اختلف في حكم هذين الامرين الامام الاعظم ابو حنيفة وصاحبا ابو يوسف ومحمد فقال الامام تخير الام بين امساكه مجاناً وبين اعطائه للمتبرعة التي هي اهل للحضانة لأن الاجرة في هذين الامرين لازمة من مال الصبي وبما انه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الى الحاجة والحاجة الى

الفقير فعلي ايه سكاها جميعاً وان احتاج المحضون الى خادم وكان ابوه موسراً يلزم به غير الام من المأضات لها الاجرة

التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شئ من مال الولد بل
تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية .

والام وان كانت اشفق وأحن عليه من غيرها الا ان تطلعها الى مال
ولدها يوجب سوء الظن بها والشك في شفقتها على ان المتبرعة هي ايضا شفوقة
عليه لما انها رحم محرم وقال الصحابي ان يسلم للام بأجر المثل ولو من مال الصبي .
لان الام اكثر الناس حنانا وشفقة على ولدها واصبرهم على خدمته فهي
التي تحافظ على صحته وتواظب على نظافته وتسهر لسهره كما هي الفطرة التي
فطرها الله عليها ومعلوم ان مصلحة الولد الصحية مقدمة على مصلحته المالية
وكل من القولين مصحح فينظر القاضي في ذلك فان كانت الام فقيرة محتاجة
الى الاجرة عمل بقول الصحابين وان علم انها طامعة في مال ابنها مع انها
موسرة حكم بقول ابي حنيفة . واذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الام من رؤيته لقوله
عليه الصلاة والسلام « لا توله والدة عن ولدها » هذا كله اذا كانت المتبرعة
من محارمه كما سبق فان كانت اجنية فالام احق به ولها الاجرة ولو من مال
الصغير اتفاقا — انظر مادة (٣٩٠)

ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في شؤون نفسه نظر اليه الشارع نظر

(مادة ٣٩٠) اذا ابت ام الولد ذكرا كان او انثى حضنته مجانا ولم يكن له مال
وكان ابوه معسرا ولم توجد متبرعة من محارمه تجبر الام على حضنته وتكون اجرتها ديناً
على ابيه فاذا وجدت متبرعة اهل للحضانة من محارم الطفل فان كان الاب موسرا ولا
ال للصغير فالام وان طلبت اجرة احق من المتبرعة وان كان الاب معسرا وللصبي
ال اولا تخير الام بين امساكه مجانا ودفعه للمتبرعة فان لم تختار امساكه مجانا ينزع منها
ريسلم المتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٦٩ وكذلك الحكم ان

حكيم فحكم بأن يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه
وهن الأقارب من النساء على الترتيب الذي عرفته فاذا بلغ سن التمييز دخل
في دور جديد يحتاج فيه الى الاعداد بما هو مطالب به في المستقبل فيسلم
الى من هو اقدر على القيام به ولذا يبقى الولد عند الحاضنة حتى يستغني عن
خدمة النساء وقدر ذلك يلوغه سبع سنين فان كان مذكراً فقد انتهت مدة
حضانته وان كان مؤنثاً تبقى عندها سنتين لتدريبها على الامور المنزلية التي هي
مطالبة بها في المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما الى الاب حتى اذا لم يطلبها يجبر
على ذلك لتعلق حق الصغير به اذ المذكور بعد بلوغه سن التمييز يحتاج الى تعلم
ما ينفعه والاشئ بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج الى الصيانة ولا شك ان الاب
اقدر على ذلك هذا اذا كان الاب موجوداً والا فيعطي الولد للاقرب فالاقرب
من العصابات على الترتيب الذي عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فان لم يوجد
أحد من العصابات يسلم الولد الى باقي الاقارب المتقدمة في شرح مادة (٣٨٦)
فاذا لم يوجد احد من الاقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضي فان
رأى ابقاءه عند الحاضنة انفع له تركه عندها والا سلمه لمن يرى نفعه في وجوده
عنده — انظر مادة (٣٩١)

وما دام حق الحضانة ثابتاً للام فليس للاب اخراجه من البلد المقيمة

كان الاب موسراً وللصي مال فان كانت المتبرعة اجنية فلا يدفع اليها الصبي بل يسلم
لامه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١) تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك اذا
بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضانة الصبية بلوغها تسع سنين والاب حينئذ اخذها من

هي به اللهم الا اذا رضيت بذلك لانها والحالة هذه تكون اسقطت حقها فان سقط حقها في الحضانة بان طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة وغير الاب من العصبات حكمه في ذلك كالأب وبعضهم يرى انه لا يجوز له ان يسافر به قبل انتهاء مدة الحضانة ولو سقط حقها فيها الا اذا كان السفر لمكان يمكنها ان ترى ولدها متى أرادت اذا سافرت اليه وترجع الى منزلها في اليوم الذي سافرت فيه لان لها حق روية الولد وهو الارفق بالام — انظر مادة (١٩٢)

هذا بالنسبة الى سفر الأب بالولد واما سفر الحاضنة به فقيه تفصيل ويانه ان الحاضنة اما ان تكون غير الام واما ان تكون هي الام فان كان الاول فليس لها ان تنتقل الى محل آخر ولو كان قريباً الا باذن الأب وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الحاضنة هي الام فاما ان تريد الانتقال بالولد وهي في العدة او بعد انقضاءها فان كان الاول فلا يجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج

الحاضنة فان لم يطلبها يحبر علي احدها وذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد اب ولا جد يدفع للاقرب من العصبة او للوصي لو غلاماً ولا تلم الصدية بغير محرم فان لم يكن عصبة ولا وصي بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة الا ان يري القاضي غيرها اولى له منها

(مادة ٣٩٢) يمنع الأب من اخراج الولد من بلد امه بلا رضاعها ما دامت حضانتها فان اخذ المطلق ولده منها لتزوجها باجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة

لان القرار في البيت الذي حصلت الفركة وهما مقيمان فيه حق الشرع فلا يصح
اتفائها على ابطاله

- وان كان الثاني وهو ما اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء العدة فلا يخلو
الحال بالنسبة للمحل المتقل منه والمحل المتقل اليه من احد امور اربعة. الاول ان
يكون الانتقال من مصر الى مصر. الثاني ان يكون من قرية الى قرية. الثالث
ان يكون من قرية الى مصر. الرابع ان يكون من مصر الى قرية. فالثلاثة
الاول مشتركة في حكم واحد واما الرابع فله حكم يخصه

ففي الثلاثة الاول لا يخلو الحال في اول الامر من أحد أمرين الاول
ان يأذن الاب لها بذلك الثاني ان لا يأذن فان كان الاول فلا كلام في
جواز انتقال الام بالولد مطلقاً اي سواء كان المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً
وسواء كان وطنياً وعقد عليها فيه اولا لانه بالاذن اسقط حقه وان كان الثاني
وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما ان يكون المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً
فان كان بعيداً فاما ان يكون وطنياً وقد عقد عليها فيه اولا فان كان الاول
جاز لها السفر بالولد لان عقده عليها في هذا البلد يعد رضامته باقامتها فيه وان
كان الثاني بان كان وطنياً ولم يعقد عليها فيه او عقد عليها فيه ولم يكن وطنياً
او لم يكن وطنياً ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار بالاب .
وان كان المحل الذي تريد الانتقال اليه قريباً من محل اقامته جاز لها ذلك
لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب في هذا الموضع ان يكون
بحيث يمكن الاب زيارة ولده في اليوم الذي يريد هاو يعود الى منزله
قبل دخول الليل

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر الى قرية فهو انه لا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأملة — انظر مادتي (٣٩٢، ٣٩٣)

— الفصل الرابع —

(في النفقة الواجبة للابناء على الآباء)

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الاب لولده لكن على التفصيل الذي سيلقى عليك . ويأباه ان الولد اما ان يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه

(٣٩٣) ليس للام المطلقة ان تسافر بالولد الحاضنة له من بلد ابيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها ان تسافر به من غير اذن ابيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية الى مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ما تنتقل اليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير وثائق ابيه ولو كان بعيداً عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها ان تسافر اليه بالولد بغير اذن ابيه الا اذا كان قريباً من محل اقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة بما لم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة

(٣٩٤) غير الام من الحاضنات لا تقدر بأى حال على نقل الولد من محل حضنته الا باذن ابيه

فان كان الولد غنياً فنفقته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤثراً لان نفقته انما وجبت على ابيه للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا يجب على غيره. والمراد بكونه غنياً ان يكون له مال سواء كان من النقود او الدروض او العقار فاذا كان ماله غير نقود وكان صغيراً فلاب ان يبيع منه وينفق من ثمنه عليه ولو كانت النفقة أجرة رضاعة او حضانة .

هذا اذا كان مال الولد حاضراً فلو كان غائباً وجبت النفقة على الاب وليس له ان يرجع بما انفق في مال ولده اذا حضر الا بأحد أمرين - الاول ان يكون اتفاقه باذن القاضي - الثاني ان لا يكون بأمره ولكنه اشهد انه انفق ليأخذه من المال اذا حضر فاذا لم يوجد واحد من هذين الأمرين فليس له الرجوع وان نواه عند الاتفاق ولكن هذا بالنسبة للقضاء اما في الديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى فتكفيه في الرجوع نيته

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على ابيه سواء كان مذكراً او مؤثراً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ووجه الاستدلال بهذه الآية ان الله سبحانه وتعالى اوجب على الاب رزق الوالدات وعبرته بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولادة له لان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا وجبت نفقة غيره بنسبه فوجوب نفقة نفسه أولى وبالتأمل نرى ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبناً من غذائها فإيجاب نفقتها عليه إيجاب لنفقته عليه ولذا قالوا ان نفقة الخادمة من نفقة الزوجة وان كانت نفقة شخص آخر ولان

الولد جزء أبيه فكان كنفه فتجب عليه نفقته

وان كان الولد الفقير كبيراً فاما ان يكون مذكراً او مؤنثاً فان كان مذكراً فاما ان تكون به عاهة تمنعه من الكسب أولا فان كان الاول كما اذا كان مريضاً مرضاً مزمناً او به شلل او عمى ومثله ما اذا كان من طلبة العلم ولا يمكنه المكتسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه وان كان الثاني وهو ما اذا لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب النفقة على أبيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادراً على الكسب وان لم يكن بالغاً فالاب حينئذ ان يؤجره او يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه فان وفى كسبه بحاجته فيها وان زاد حفظ الزائد ليسلمه اليه بعد بلوغه رشده وان نقص فعلى أبيه تمام الكفاية : وهذا اذا كان الاب محسناً للتصرف فلو كان مبذراً لم يسلم اليه كسب ابنه بل يسلم الى امين كما في سائر امواله

وان كان مؤنثاً وجبت النفقة على الاب سواء كانت عاجزة عن الكسب او قادرة عليه الى ان تتزوج حينئذ تكون نفقتها على زوجها ثم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاضلها وجبت نفقتها في كسبها وبما ان وليها هو الاب فهو الذي يتولى الاتفاق عليها من ذلك الكسب فان وفى بحاجتها فيها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص فالزوم للاب بتمام الكفاية ولكن لو كان الاب مبذراً سلم كسبها الى امين كباقي اموالها لان الاب والحالة هذه لم يمسك له الولاية على اموال نفسه فعلى من غيره من اب أولى

محل وجوب النفقة على الأب إذا كان الولد حراً فلو كان رقيقاً وجبت نفقته على مالكه ولو كان أبوه حراً كما إذا تزوج حر جارية غيره ولم يشترط حرية أولاده منها فإن الأولاد يتبعون أمهم في الرق ويكونون مملوكين لسيد أمهم فتجب نفقتهم عليه وكذا لو كان الأب رقيقاً لا تجب عليه نفقة أولاده ولو كانوا أحراراً فإذا تزوج رقيق حرة فأولاده منها أحرار تبعاً لامهم ولا تجب نفقتهم على أبيهم لأنه لا يملك شيئاً إذ هو نفسه مملوك لسيده

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الأب غير مسلم بان كان ذمياً فتولم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله في غير الزوجة والأولاد كما سيأتي في شرح مادة (٤١٦) — انظر للمواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤)

والأب إما أن يكون غنياً وفقيراً فإن كان غنياً بان كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد وأو الأم في نفقتهم سواء كانوا صغاراً أو كباراً على الصحيح بشرط أن يكون الكل محتاجين كما تقدم تفصيله لقوله تعالى (وعلى المولى ولده رزقهن)

(مادة ٣٩٥) تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب الحر ولو ذمياً الولد الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكور حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى (مادة ٣٩٦) يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تنعنه عن الكسب ومن كان من أبناء الأشراف ولا يسأجره الناس ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تتزوج

(مادة ٤٠٤) إذا بلغ الولد حد الكسب فإن كان ذكراً فلا الأب أن يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه إيسله إليه بعد بلوغه وإن لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية وإذا استغنت الأنثى بكسبها من الحياطة أو الغزل فنفتها في كسبها إن وفقت بمحاجتها والا فعلى أبيها تمامها

وكسوتهم بالمعروف) فان امثل امر الشارع وأتفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فيها وان لم يمثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة زمناً وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضي كلما تجددت الحاجة للنفقة على المفتي به لانه امتنع عن امر واجب عليه فيقوم القاضي مقامه فان لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضي ماله ما يراه مؤدياً الى امثاله حتى لو علم ان مثله لا يمثل الا بالحبس كان له ذلك ولو انهم نصوا على انه لا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل لانهم استثنوا دين النفقة من هذه القاعدة اذ في الامتناع عن الاتفاق تعريض النفس الى التلف وهذا غير جائز خصوصاً بالنسبة الى الاب بخلاف الامتناع عن تسديد غيرها من الديون فانه لا يؤدي الى ذلك . ومثل الاب في ذلك كل من وجبت عليه النفقة وامتنع

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان قادراً عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فان امثل فيها وان لم يمثل استعمل معه القاضي ما يراه رادعاً له عن الامتناع ولو بالحبس لان في النفقة حياة النفوس كما تقدم فان سعى واكتسب وكان كسبه يفي بنفقته وبنفقتهم فيها وان لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها يؤمر من يليه في وجوب الاتفاق عليهم وهي الأم فانها هي الاولى بالاتفاق عليهم حال عسرة الاب من سائر الاقارب اذا كانت موسرة ويكون ما تنفقه ديناً على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الأم معسرة كالأب يؤمر بها القريب ويجبر عليها ان أبي مع يسره وحيث ينفق

ابو الاب لان نفقة الاب واجبة عليه في هذه الحالة فكذا نفقة اولاده. وحكم غيبة القريب حكم عسرتة فاذا غاب القريب امر البعيد بالاتفاق ويأخذها منه اذا حضر

وان كان الاب الفقير عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه او به شلل او عوى سقطت عنه النفقة لاحاقه بالاموات وحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمه

وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الاب ولو أيسر في المستقبل لانها غير واجبة عليه في هذه الحالة فلا يقال ان المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف ما اذا كان قادراً على الكسب انظر المواد (٣٩١، ٣٩٨، ٣٩٩)

(مادة ٣٩٧) لا يشارك الاب احد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن الكسب فيلحق باليت وتسقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم في حالة عدمه

(مادة ٣٩٨) اذا كان الاب معسراً ولا زمانة به تمنه عن الكسب فلا تسقط عنه لجرد اعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبي مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويجبس في نفقة ولده فان لم يف اكتسابه بحاجة الولد او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالاتفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه (مادة ٣٩٩) لام حال عسرة الاب أولى من سائر الاقارب بالاتفاق على ولدها فاذا كان الاب معسراً وهي موسرة يؤمر بالاتفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وان كان الابوان معسرين ولهما اولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها ان أبي مع يسره. ويكون اتفاق القريب ديناً على الاب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء كان المنفق أما أوجداً وغيرهما. فان كان الاب معسراً وزمنياً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه ما أنفق على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الاب حياً سواء كان غنياً او فقيراً قادراً على الكسب او عاجزاً عنه اما اذا مات الاب عن اولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا حد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فينتقل ينقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى ان الاقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة الاول ان يكون الكل اصولاً الثاني ان يكونوا اصولاً وحواشي الثالث ان يكون الكل حواشي ولا يتأتى الاثنيان هنا بالتفريع لان الموضوع ان الاولاد صغار فان كان الاول فاما ان يكون بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث واما ان يكون الكل وارثين وعلى كل حال فاما ان يتساووا في القرب والجزئية او يختلفوا فالصور أربع الصورة الاولى ان يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستووا في الجزئية الثانية ان يكونوا كذلك واختلفوا فيها الثالثة ان يكون الكل وارثين واستووا في الجزئية الرابعة ان يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففي الصورة الاولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبني على ذلك ان الصغير لو كان له ابواب وابو أم فوجوب النفقة على أبي الاب وحده لانه وان اتحد مع ابي الام في الجزئية اذ كل منهما بينه وبين الصغير واسطة واحد وهي الاب او الام الا ان ابا الاب هو الوارث لانه اذا فرضت وفاة هذا الصغير عنهما وكانت له تركة اخذها ابو الاب ولا شيء منها لابي الام لارة من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع العصبية والحكم في هذه الصوثة ظاهر لقولهم ان الغرم بالغرم وفي الصورة الثانية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً او غير وارث وينبني على ذلك وجوب النفقة على الام لاولادها

هبما اذا كانت الاقارب الموجودة امّا واما ام لانها اقرب اذ الولد جزؤها بلا
 واسطة بخلاف ابي الام فان الولد جزؤه بواسطة بنته التي هي ام الصغير وهذا
 الحكم ظاهر أيضاً في مثل هذه الصورة لانه مبني على القاعدة المتقدمة وهي
 قولهم الغرم بالغنم اذ لو فرض موت الولد عن تركه وليس له من الاقارب الا
 أمه وأبواؤه استحققت الام كل التركة فرضاً ورداً ولا يشاركها أبوها لان الام
 من ذوى القروض وأبوها من ذوى الارحام فلا يستحق معها شيئاً اذ الرد
 مقدم على توريث ذوى الارحام ومثل هذه الصورة في الحكم أم وام اب او
 ام وام ام لان الام اقرب منهما وهي الوارثة لانها تحجب الجدات سواء كن
 من جهة الاب أو من جهة الام ولو كان للصغير أبو ام وأبو ابي أب وجبت
 النفقة على الاول لانه اقرب جزئية مع ان الوارث هو الثاني وهذا ليس
 منطبقاً على القاعدة المتقدمة فلو قيل تجب النفقة على قدر الميراث مطلقاً كما
 قال بعضهم في نفقة الاصول على الفروع لكان ظاهراً . . وحكم الصورتين
 الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهما بقدر استحقاقهم في الارث
 وينبني على هذا انه لو كان للصغير ام ام وام اب وجبت النفقة عليهما انصافاً
 لانهما متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة اذ لو فرض موت الصغير عن
 تركه ولا وارث له غيرهما استحققتا التركة انصافاً فرضاً ورداً ولو كان للصغير
 ام ام وابو اب وجبت النفقة عليهما اسداساً فام الام يلزمها السدس وابو
 الاب الباقي لان ارثهما بهذه النسبة ولو كان له ام وابو اب وجبت النفقة
 عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى ابي الاب الثلثان واو كانت الدرجة مختلفة
 اذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة ولا يخفى عليك ان هذه الاحكام

مفروضة فيما اذا كان كل الاصول موسرين فان كان بعضهم مفسراً وجبت على الموسر وحده كما اذا لم يوجد الا شخص واحد من اصوله فان النفقة واجبة عليه اذا كان موسراً — انظر مادة (١٠٠)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان بعض اقارب الطفل الفقير المعدوم الاب اصولاً وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من احد امرين الأول ان يكون احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث الثاني ان يكون كل من الصنفين وارثاً فان كان الأول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أولاً وحيث ان يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض ان لهذا الصغير ابا اب وأخا شقيقاً موسرين وجبت نفقته على ابي الاب لانه هو الاصل والوارث اذ لو فرض ان هذا الصغير توفي عنهما وله تركه استحقها الجد ولا شيء للأخ فيلزم بالنفقة عند احتياج الصغير ومثل هذا المثال ما اذا كان مع ابي الاب عم شقيق او اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او وجد الكل معه فانه هو الذي يلزم بالنفقة لانهم لا يستحقون معه شيئاً في تركته على فرض وجودها وهذا الحكم ظاهر لان الغرم بالغنم

(ماده ٤٠٠) اذا كان أبو الصغير الفقير معدوماً وله أقارب موسرون من أصوله فان كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزم نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنفته على الجد لاب. فان لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له ام وجد لام فنفته على الام وان كانت اصوله وارثين كلهم فنفته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث. فلو كان له ام وجد لاب فنفته عليهما اثلاثاً على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان

ولو فرض أن لهذا الصغير إبا ام واخا شقيقا او لاب أزم ابو الام بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل ومثل هذا ما اذا كان مع ابى الام عم شقيق او لاب او ابن اخ شقيق او لاب فان الملزم بالنفقة هو ابو الام وان كان المستحق للتركة غيره وهذا غير ظاهر لانه غير جار على القاعدة المتقدمة وهي الغرم بالغنم ولذا استشكل بعض الحنفية كثيرا من الفروع التي وردت في هذا الموضوع وان كان البعض الآخر اجاب عنها باجوبة غير مقنعة ولذا كان الظاهر رأى بعضهم وهو وجوبها على قدر الارث

وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشى وارثا اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر أنصبتهم فيه فلو كان لهذا الصغير ام واخ شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان لانه اذا فرض موت هذا الصغير عن مال اخذت الام الثلث بطريق القرض والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل هذا ما اذا كان مع الام اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او عم شقيق او لاب او ابن عم كذلك أما لو كان بدل الام في الامثلة المتقدمة ام ام او ام اب وجبت النفقة اسداسا السدس على ام الام او ام الاب والخمسة الأسداس على العصبه لان الاستحقاق في التركة على فرض وجودها يكون بهذه النسبة وهذا الحكم ظاهر لانطباقه على القاعدة المشهورة « الغرم بالغنم »

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشى كالاخوة والاخوات وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتى تفصيله في نفقة غير الاصول والفروع

ولا يشترط في قضاء القاضى بنفقة الاولاد على الاب ان يكون حاضراً بل يقضى بها على الاب ولو كان غائباً والمراد من الغيبة التى يفرض القاضى النفقة للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعته ولو كان مختفياً فى البلد الذى فيه الاولاد فلا يشترط ان يكون الغائب مفقوداً أى لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته ولا ان تكون الغيبة مدة سفر شرعى وهذا هو المعول عليه وان كان بعضهم يرى خلافه

وليس هذا خاصاً بنفقة الاولاد على الاب بل هو جار فى القضاء بنفقة الآباء على الاولاد وبنفقة الزوجة على الزوج عند هذه الغيبة بخلاف غيرهم من الاقارب وينبني على ذلك انه اذا غاب شخص وطلب غيره من القاضى ممن تجب نفقته على الغائب ان يفرض له النفقة عليه فلا يجيبه الى طلبه الا اذا كان الطالب من اصول الغائب او فروعه او زوجة له فلو كان اخا او عمّاً او خالا مثلاً فلا يفرض القاضى له النفقة والسبب فى ذلك ان نفقة الاصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء وانما القضاء فى حقهم من باب الاعانة

(مادة ٤٠١) اذ كانت اقرب الطفل الفقير المعدوم ابوه بعضهم اصولاً وبعضهم حواشى فن كان احد الصنفين وارثاً والاخر غير وارث يعتبر الاصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كن هو الوارث ام لا فلو كان للولد جد لاب واح شقيق فنفقته على الجد ولو كان له جد لام وعم فنفقته على الجد لام. فان كان كل من الاصول والحواشى وارثاً يعتبر الارث وتجب عليهم النفقة على قدر انصبتهم فى الارث فلو كان للصغير ام واخ عصي او ام وابن اخ كذلك او ام وعم كذلك فنفقته عليهما ثلاثاً على الام الثلث وعلى العصبة الثلثان .

والفتوى بخلاف نفقة غيرهم فانها لا تجب الا بالقضاء لكونها مجتهداً فيها لان الاملم الشافعي لا يقول بوجوب النفقة لغير الاصول والفروع والزوجة فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فلا يقضى لهم بالنفقة في مال الغائب ولذا يجوز لكل من الاصول والفروع والزوجة ان ينفق من مال الغائب الذي وجبت النفقة عليه وان لم يقض القاضي بذلك ولكن يشترط ان يكون هذا المال من جنس النفقة لانك عرفت ان النفقة واجبة لهم قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة والفتوى فحقهم ثابت وان لم يقض به فلم اخذه من غير ان يرفعوا الامر الى القاضي ولكن لو رفعوه اليه طالين منه القضاء بالنفقة اجابهم الى هذا الطلب - وقد عرفت الكلام على النفقة في هذه الحالة بالنسبة لزوجته في الفصل الخامس في نفقة زوجة الغائب ويأتي الكلام بالنسبة لنفقة الاصول على الفروع فالموضوع الآن خاص بالنفقة الواجبة للفروع على الاصول فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد الذين تجب نفقتهم عليه سواء كانوا ذكورا او اناثا كبارا او صغارا من القاضي ان يفرض لهم النفقة اجابهم الى هذا الطلب متبعاً الاحكام الآتية وهي ان الغائب ان كان له مال فاما ان يكون من جنس النفقة اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من اصناف المأكولات والذهب والفضة او كان ثياباً من جنس حقهم في الكسوة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الاب او غير موجود فيه بان كان مودعاً عند غيره بان اعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له فانه يكون مملوكاً للغائب وهو مودع

عند من أعطاه له او كان ديناً كما اذا باع لغيره بيتاً مثلاً بمائتي جنيه ولم يستلم منه الثمن فانه يكون ديناً عليه ولكن اذا كانت دعواهم ان المال لذي تركه ابوهم موجودا في منزله فرض لهم النفقة فيه وامرهم بالاخذ منه على حسب الفرض الذي قدره واما اذا كانت دعواهم انه ترك وديعة عند شخص فان القاضي يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواهم فاما ان يقر بالنسب والوديعة او ينكرهما او يقر بالنسب وينكر الوديعة او يقر بالوديعة وينكر النسب فان اقر بهما فرض القاضي النفقة في ذلك المال وامر المودع باعطائهم النفقة منه لانه لما اقر بالنسب والوديعة فقد اقر بان الاولاد حق الاخذ لان اقراره مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق باقراره تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه فيؤمر باعطائهم النفقة من ذلك المال. وان انكر النسب والوديعة او اقر واحد منهما وانكر الآخر فاما ان يكون القاضي عالماً بما أنكره او غير عالم فان كان الاول فرض لهم النفقة ايضاً في هذا المال ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب ان هذا من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء وكل ما تقدم بالنسبة للمودع يقال بالنسبة للمدين فاذا ادعي الاولاد ان فلاناً مدين لا يبيهم الغائب وهم يستحقون عليه النفقة وطلبوا من القاضي ان يفرض لهم النفقة في هذا الدين أحضر القاضي الشخص المدعى عليه بالدين وسلك معه الدريق الذي سلكه مع المودع .

وان كان الثاني فلا يقضى لهم الا بالبرهان

وان كان للمال الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان في يده او

كان وديعة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث اولا فان كان الاول باعه
القاضي وأنفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب في ذلك وان كان الثاني فلا
تعرض فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب الذي لا يخشى
عليه التلف بالاتفاق أما عند الامام الاعظم فهو ظاهر لان عنده لا يباع على
الحاضر فلي الغائب من باب اولى واما عند الصاحبين فلانه لا يعرف امتناعه
عن الدفع فلا يباع عليه وانما فلا يبيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه
عرف امتناعه وحينئذ تؤجر تلك الاموال وينفق من أجرتها عليهم ان وقت
بحاجتهم فان لم تف الاجرة بها او كانت الاموال لا تستأجر امر القاضي أم
الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذي اخذته ويكون لها الحق
في أخذ مثل الدين منه اذا حضر

فالذي علم ان القاضي يفرض النفقة في مال الغائب لاولاده متى كان
هذا المال من جنس النفقة سواء كان المال موجوداً في منزله او وديعة أو
ديناً فاذا لم يترك الغائب الا واحداً من هذه الاشياء فرضها فيه لانه ليس
هناك غيره وإما أن ترك الكل فان القاضي يفرض النفقة اولا في المال
الموجود في بيته ثم في مال الوديعة ثم في الدين وسبب هذا الترتيب أن
القاضي نصب ناظراً في مصالح من هو عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا
شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع الذي
أمنه عليه قبل غيبته فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذي في بيته ثم ان مال
الوديعة يحتمل ان يهلك عند المودع ويهلكه يكون على الغائب بخلاف الدين
فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الوديعة

فيكون النظر الى الغائب في هذا الترتيب فيتبعه القاضي — انظر مادة (٤٠٢)

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى أبيه واما نفقة زوجته فقال بعضهم
تجب نفقة زوجة الابن اذا كان صغيراً فقيراً على أبيه سواء ضمنها أولاً
وكذلك تجب نفقة زوجة الابن الكبير اذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب
بأي سبب من الاسباب وقال بعضهم لا تجب نفقة زوجة الابن الصغير
الفقير على الاب الا اذا ضمنها فان لم يضمنها فلا يطالب بها على انها واجبة
عليه وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه اذا
أيسر ويظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن من تجب عليه نفقة زوجة الابن
موجوداً فان كان موجوداً وجبت الادانة عليه ثم اذا كان الابن محتاجاً
لخدمة الزوجة وجبت نفقتها على أبيه — انظر مادة (٤٠٣)

والاب هو الذي يتولى الاتفاق على أولاده فان قام بالواجب عليه
شرعاً فيها وان اشتكت منه ام الاولاد ورفعت امرها الى القاضي مدعية انه

(مادة ٤٠٢) اذا كان الاب غائباً وله اولاد ممن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم
من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالاتفاق عليهم منه ان كان نسبهم معروفاً أو معلوماً
لدى الحاكم وكذلك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو
من جنس النفقة وافر المودع أو المدين بالمال وبالأولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك
وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بان كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيء
للفنقة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال أبيه الغائب من
جنس النفقة ان ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

(مادة ٤٠٣) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنة الصغير الفقير الا اذا ضمنها
وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه اذا أيسر

مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى
 هي الاتفاق عليهم فلا يجيبها القاضي الى ما تطلب قبل التحري فان تحرى
 وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وامر الاب بتسليم قدر منها اليها لتتولى هي
 الاتفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الحيانة
 فيها أما ان ادعى الاب ذلك بان قال انها تضيق عليهم في النفقة لتختلس
 ما بقى منها بحث القاضي واو بسؤال من يداخلها من الجيران فان أخبروه
 بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا للأولاد فان أحسنت
 صنعا فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقدارا كبيرا من النفقة بل يسلمها لها
 عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها لتتولى الاتفاق على حسب ما تقتضيه
 مصلحة الاولاد فان استلمت نفقة مدة وضاعت منها أمر الاب باعطائها غيرها
 لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة الزوجة كما تقدم
 في بابها — انظر مادة (٤٠٥)

فان لم ترفع الام أمرها الى القاضي عند ما رأت ان الاب يقتر على الاولاد
 في النفقة واصطلحت مع الاب على شيء معلوم في نظير النفقة الواجبة عليه
 صح الصلح لان الاب يكون من جانب نفسه والام من جانب الاولاد ولما
 لها من حق الحضانة وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون المبلغ المصطلح عليه

(مادة ٤٠٥) اذا اشتكت الام من عدم اتفاق الاب أو من تقصيره على الولد
 يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لأمه لتنفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صياجا
 ومساء ولا يدفع لها جملة أو تسلم لغيرها ليتولى الاتفاق على الولد وان ضاعت نفقة الولد
 عند الام يفرض على ابيه له غيرها

مساوياً لمقدار النفقة أو أكثر منه أو أقل فإن كان الأول فظاهر وإن كان الثاني فإن كانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان الثالث وهو ما إذا كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد في المصالح عليه إلى أن يبلغ مقدار كفايتهم فإذا فرضنا أن نفقة الأولاد في الشهر ألف قرش واصطلحت مع الأب على أن تأخذ منه مثل هذا المبلغ أو مع زيادة قليلة صح ذلك ولا ينقص شيء ومثل هذا ما إذا كان هناك نقص خمسين قرشاً مثلاً بحيث أن الباقي يكفيهم فإنه لا يزداد شيء أما إذا حصل الصبح على ألف وخمسة أو على ستمائة قرش طرح الزائد عن الأب في الأول وزيد المقدار في الثاني إلى تمام الكفاية لأنها هي المقصودة نظر مادة (١٠٦)

فقد علمت أنه متى رفعت الأم أمرها إلى القاضي شاكية من تقدير الأب في النفقة وثبت لدى القاضي ذلك قدر النفقة وحكم بها على الأب على حسب ميسرته وما هو مستعد له من الاكتساب بالنسبة للزمن المستقبل فإذا قام الأب بدفع النفقة كما فرض القاضي فيها. وأما إذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الأم فيها شيئاً من المقدر فاما إن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وإن كانت مستدانة فاما إن تكون لاستدانة بغير إذن القاضي أو

(مادة ٤٠٦) إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد صح الصلح وإن كان ما اطلعا عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزداد قدر الكفاية

بإذنه فإن لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدار المتجمد منها فى الزمن الذى لم تطلبها الأم فيه لأنها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية التى لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة. وهذا هو الذى عليه العمل الآن وبعضهم يقول إن كانت المدة الماضية أقل من شهر فلا تسقط وإن كانت شهراً فأكثر سقطت

واتفقوا على أن هذه النفقة تسقط بموت الأب أو الأولاد فإذا مضت ثلاثة أشهر مثلاً بعد القضاء بها وتجمدت على الأب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون لام الأولاد حق فى اخذ المقدار المتجمد من التركة وإذا مات الأولاد فليس لمن يرثهم مع الأب مطالبته بقدر نصيبهم منه لأن الحنفية يقولون إن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية والشفعية يخالفونهم فى ذلك ومذهبهم ظاهر المراد

وإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضى ولاية عامة فى إنزلة استدانة الأب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام الأب موجوداً فلها أن تطلبه بها قصرت المدة أو طال وإذا مات فلا تسقط أيضاً بل يكون لها الحق فى اخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لأن الدين مقدم. ويظهر أن الأب لو أذن الأم فى الاستدانة بعد ما فرض القاضى النفقة واستدانت بالفعل واتفقت على الأولاد يكون الحكم كما لو أذنها القاضى بالاستدانة بل هو أولى لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه . انظر مادة (٤٠٧)

(مادة ٤٠٧) إذا قضي القاضى الزوجة على زوجها بنفقة ولده الصغير منه فهى فى

﴿ الباب الثالث ﴾

« في النفقة الواجبة للابوين على الابناء »

كما ان النفقة بجميع انواعها واجبة على الاصل لفرعه بالتفصيل المتقدم
فكذلك نفقة الاصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهي
ان الاب اما ان يكون غنياً او فقيراً فان كان غنياً وجبت نفقته في ماله
لانه نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب
على غيره

ون كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان
الاول ففيه خلاف قال بعضهم لا يجبر الولد على النفقة في هذه الحالة لان
الاب غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وقال البعض
الآخر تجب النفقة فيجبر الولد عليها لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب
اكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى (ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما) وهذا
القول هو المعمول عليه وان كان الثاني وهو ما اذا كان عاجزاً عن الكسب فلا
خلاف في وجوب النفقة على الولد ولا فرق بين ان يكون الولد مذكراً او
مؤنثاً صغيراً او كبيراً بعد ان يكون موسراً

حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضي شهر فاكثر بعد الفرض ولو بغير استدانة بامر
القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الارفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي
النفقة للصغير على ابيه ومضت مدة ولم تقبضها الام حتى مات الاب فان كانت النفقة
مستدانة بامر القاضي يكون للام الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً ولو
لم تكن مستدانة بامر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق

واما الام فتجب نفقتها على ولدها متى كانت فقيرة اتفاقاً ولو كانت قادرة على الكسب لان الانوثة عجز اللهم الا اذا كانت مكتسبة بالفعل -
والاجداد والجدات وان علا كل منهما في ذلك كالأبوين سواء كان الجد او الجدة من قبل الأب كابي الأب وام الأب او من قبل الام كابي الام وام الام

ولا يشترط في وجوب النفقة على الفرع ان يكون الاصل مسلماً بل لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً اما الابوان فلقوله تعالى (وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) قيل نزلت هذه الآية في سعد بن ابى وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبرت فوالله لا يظلمنى سقف بيت ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام حتى نشى عليها فأتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا اليه فنزلت هذه الآية. وائس من الاحسان والمعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركها يتوتان جوعاً. واما الاجداد والجدات فلانهم تسببوا في احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالأبوين ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للاصل ان يكون موسراً ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد في نفقة اصوله المحتاجين — انظر مادة (١٠٨)

(مادة ٤٠٨) يجب على الولد الموسر كبيراً كان او صغيراً ذكر او انثى نفقة والديه واجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا او ذميين قادرين على الكسب او عاجزين ولا يشارك الولد الموسر احد في نفقة اصوله المحتاجين

وكما تجب نفقة الاب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولكن الممول عليه ان نفقة زوجة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان الاب مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة او خادم يقوم بشأنه كالعمى والشلل فعلى هذا لا فرق بين لاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدم وحيث ان زوجة واحدة تكفى لخدمته فلا تجب على ولده المولى الا نفقة زوجة ولو كان متزوجاً بعدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن - انظر مادة (٤٠٩)

ومحل وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت كذلك فنفقها على زوجها ولكن المقام فيه تفصيل لان الام اما ان تكون متزوجة بابن الولد واما ان تكون متزوجة بغيره. فان كان الاول وكان الاب موسراً وجبت نفقتها عليه وان كان معسراً والام معسرة ايضاً قال ابن عابدين الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجاً اليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد واما لو كانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك. وان لم يكن الاب محتاجاً فالظاهر انه يؤمر بها ليرجع على ابيه اذا ايسر او تنفق هي لترجع على الاب عند الميسرة وهذا اقرب. وان كان الثاني وهو ما اذا كانت متزوجة بغير ابى الولد فلا كلام في وجوب نفقتها على زوجها سواء كان موسراً او

(مادة ٤٠٩) اذا كان لاب زماً او مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة تقوم بشأنه والى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة او الخادم على ولده المولى كما تجب له نفقة خادم على ابيه ان كان معسراً ومحتاجاً الى ذلك كما تقدم في الاب واذا كان الاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده المولى الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

معسراً انما اذا كان معسراً يؤمر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يأخذه منه اذا ايسر وهذا اذا كان الزوج حاضراً فلو كان غائباً فرضت لها النفقة في ماله ان كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فان لم يكن له مال اصلاً فرض لها القاضي النفقة وامر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج يأخذه منه اذا حضر — انظر مادة (١١٠)

فالذي علم ان نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسراً والاب فقير فلو كان الولد فقيراً ايضاً فاما ان يكون الاب قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان الاول فالمعول عليه عدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثاني وجبت النفقة فللقاضي اذا كان يبق من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة اولاده فرضها فيه وأمره بالاعطاء واما اذا لم يبق شيء فلا يجبر على اعطائه شيئاً على حدته بل يؤمر بضم الاب الى عياله وينفق على الكل لان طعام الاربعة مثلاً اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً. وكل اصل مذكور كابي الاب يكون حكمه حكم الاب واما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء الاحكام المتقدمة عليه ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو كان قادراً على الكسب لان الانوثة بمجرد عجزها فالام او الجدة المحتاجة ولو لم يكن بها ما يمنعها عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادراً على الاكتساب

(مادة ٤١٠) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها انما اذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها اذا ايسر أو حضر

وكل الاحكام المتقدمة فيما اذا كان الولد حاضراً اما اذا كان غائباً فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته أو كان وديعة أو ديناً ورفع الابوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضي طالباً فرض النفقة في هذا المال فرضها له بالطريقة والاحكام المتقدمين في شرح مادة (٤٠٢) وان كان موضوعها نفقة الفروع على الاصول لان الاحكام لا تختلف اذ القاضي يقضي بالنفقة في مال الغائب للزوجة والفروع والاصول ومتى فرضها القاضي فيه وامر كلا من المودع والمدين بالاتفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان امر القاضي ملزم اذ ولايته عامة فصار كامر الغائب نفسه

واما اذا انفق المودع الوديعة على ابوي صاحبها او على اولاده وزوجته او انفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير اذن من القاضي ولا من صاحب الوديعة والدين فانه لا يبرأ امام المودع والدائن فلكل منهما مطالبة بالوديعة والدين وائس له ان يحتج بانه انفقهما على من ذكر لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه واذا دفع مثل الوديعة والدين الى مستحقه فلا يكون له حق في الرجوع على من انفق عليهم لانه بالضمان

(مادة ٤١١) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير لا اذا كان الابن كسوباً والاب زماً لا قدرة له على الكسب فحينئذ يشاكه الاب في القوت ديانة والام الحاجة بمنزلة الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وان كان للابن الفقير عيال يضم بويه المحتاجين الى عياله وينفق على اكل ولا يجبر على اعطائهم شيئاً على حدته

ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضي بالوديعة دين صاحبها فانه يكون ضامنا كذا قالوا وهذا اذا كان صاحب الوديعة غائبا ثم حفر اما اذا مات في سفره فقد برئ المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة فلا رجوع له على المودع لانه وصل اليه عين حقه فلو كان للغائب وارث غير من اخذ الوديعة ضمن المعطى حصته من الوديعة وقيد بعضهم ضمان منفق الوديعة والدين فيما اذا كان الاتفاق بغير اذن بما اذا كان المودع والمدين في مكان يمكن استطلاع رأى القاضى أو المالك فيه فان كان في مكان لا يمكن فيه ذلك فلا ضمان استحسانا وهو قيد حسن لأن كلا من المودع والمدين وان لم تكن له ولاية على المال الا انه اوصله الى مستحقه في الوقت الذي لا يمكنه الحصول على رأى من له الولاية-وينبنى على ذلك انه لو كان لشخص وديعة عند غيره وكان صاحبها مدينا لاخر فقضى المودع دين صاحبها منها فلا يضمن استحسانا حتي لو مات صاحب الوديعة في سفره اذا كان غائبا حل للمودع ان يحلف لورثته انهم لا يستحقون قبله حقا لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح (والله يعلم المفسد من المصلح) ولكنهم قالوا ان ذلك خاص بالديانة اما في القضاء فيضمن ويترتب على هذا مسائل كثيرة. منها اذا كان رجلان في سفر فطرا على أحدهما ما يستوجب صرف شيء من ماله عليه فعرفه فلا يضمنه استحسانا. ومنها ما اذا كان لمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل البلد وانفق على المسجد من ريع الوقف ما يحتاج اليه فانه لا يضمن استحسانا. ومنها ما اذا توفي رجل عن ورثة فيهم كبار وصغار وليس هناك وصي فاتفق الكبار على الصغار فلا يعدون متطوعين فيما اتفقوا بل لهم ان يحسبوا

ذلك من حصتهم لانهم محسنون فيحل لهم ان يقرؤا بما فضل له من نصيب الصغار فقط ولو حلقوا فلا شيء عليهم ونظير هذا ما اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه من تركته ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة فانه لا يأثم الى غير ذلك من الفروع التي لا تدخل تحت حصر . وقد جرى الامام محمد على هذا الاصل فقد روى انه توفي احد تلامذته فباع كتبه واتفق ثمنها في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى (والله يعلم المفسد من المصلح) - انظر مادة (٤١٢)

فالذي علم ان الشخص اذا كان له فرع او اصل وجبت النفقة على الموجود منها فاذا لم يكن له واحد منهما فان كان له قريب من جهة الحواشي كالاخ والعم والخال وجبت له عليه النفقة فاذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأي طريقة من الطرق وجبت نفقته في بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضاً مزمناً والاعمى والاشل الذين لا يمكنهم الولوج في اى باب من ابواب الكسب تجب نفقتهم في بيت المال لان الغرم بالغنم اذ لو فرض موت واحد منهم عن تركه ولم يترك وارثاً

(مادة ٤١٢) اذا كان الابن غائباً وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضي أن يفرض منه النفقة لأبويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبي الغائب بلا اذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفق ولا رجوع له على أبويه ولو أنفق المودع الوديعة على أبي الغائب بلا أمره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع

اخذها بيت المال - انظر مادة (١١٤)

فان كان الموجود من جهة الفرع شخصاً واحداً وجبت عليه النفقة لاصله متى كان الاصل معسراً والفرع موسراً واما اذا وجد اثنان او اكثر فاما ان يختلفوا في الدرجة او يتحدوا فيها - فان كان الاول كبت وابن ابن او بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة ولو كان لا يستحق شيئاً في الميراث ففي المثال الاول تجب النفقة على البنت لانها اقرب من ابن الابن وكل منهما وارث اذ لو فرض موت الشخص الواجبة له النفقة عن تركه اخذت البنت النصف بطريق الفرض وابن الابن النصف بطريق التعصيب وفي المثال الثاني تجب النفقة على بنت البنت لانها اقرب درجة وان كان الوارث فيه بنت ابن الابن لانها من ذوى القروض واما بنت البنت فهي من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع اصحاب القروض

وان كان الثاني وهو ما اذا اتحدت لدرجة كبت وابن او ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على جميع بقطع الدثار عن لاستحقاق في الميراث وعن الذكورة والاثوثة وزيادة الثروة ونقصها ويبنى على ذلك انه لو كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وان كان الميراث بينهما اثلاثاً للمذكر ضعف ما للأنثى وان كان له ولدان موسران احدهما مسلم والثاني نصراني او يهودي فالنفقة أيضاً عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم اذا كان ابوهما مسلماً او غير المسلم اذا كان الاب غير مسلم لان اختلاف

(مادة ٤١٣) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال اذا لم يكن

لهم مال ولا قريب يعولهم

الدين من موانع الارث وان كان له ابن ابن وبنت بنت موسران فالتفقة
عليهما انصافاً وان كانت بنت البنت لا تستحق شيئاً مع ابن الابن لانها من
ذوى الارحام وهو عصبه ولو كانت للفقير ابنان احدهما فائق في الغنى
والآخر لا يملك الا قليلاً من المال وجبت التفقة عليهما بالسوية

وخالف بعضهم في ذلك متى كان التفاوت في الغنى فاحشاً فقال ان التفقة
تكون بقدر التفاوت في الثروة. وانما كانت التفقة على الفروع بالسوية بقطع
النظر عن الارث متى اتحدت الدرجة لان المتبر في ايجاب التفقة هو
الجزئية او اعتبار التأويل في مال الولد بالحديث المشهور « انت ومالك لا يك »
يشمل الذكر والاثني على حد سواء. كذا قال بعض الفقهاء وخالف بعضهم
في ذلك قائلاً تجب التفقة على الفروع للاصول بمقدار الارث مستدلاً
بقوله تعالى (وتلى الوارث مثل ذلك) فجعل العلة هي الارث فيقدر
الوجوب بقدر العلة ولان الغرم بالنعيم يمتد به فالذى ينعم من الاصل
اذا مات عن تركه هو الفرع الوارث فيغرم بمقداره نكلاً فكل وان
بعضاً فبعض

وينبني على هذا انه لو كان لشخص فقير ابن وبنت فالتفقة عليهما اثلاً
ولو كان له بنت وابن ابن فالتفقة عليهما انصافاً كالارث ولو كان له بنت
بنت وابن ابن فالتفقة عليه لا عليها لانه هو الوارث وهذا القول ظاهر
المراد — انظر مادة (١١٤)

(مادة ٤١٤) لا عبرة بالارث في النفقة الواجبة على الابناء للوالدين بل تعتبر
الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالاقرب فاذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران

﴿ الباب الرابع ﴾

في نفقة ذوى الارحام

ذوو الارحام في اللغة هم الاقارب سواء كانوا فروعاً أو أصولاً أو غيرهم ولكن للفقهاء فيهم اصطلاحات فيطلقونهم في باب النفقات على من عدا الفروع والأصول من الاقارب فنفقة الفروع واجبة على الأصول وبالعكس على حسب الطريق التي عرفتها من البايين المتقدمين وأما نفقة غيرهم من الاقارب فلا تجب الا اذا كان رحماً محرماً أى قريباً تحرم مناحته كالاخت والخالة مثلاً فان كان رحماً غير محرم أى قريباً تحل مناحته كبنت العم والخالة وبنت العم والخال فلا تجب النفقة وقال ابن ابى ليلى والامام احمد بن حنبل تجب النفقة لكل قريب وارث سواء كان رحماً محرماً أو رحماً غير محرم واستدلوا بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى علق وجوب النفقة بالوارث سواء كان محرماً أو غير محرم فقيده المحرمية زيادة على ما في القرآن وهو لا يجوز وروى ان بعض الصحابة سأل النبي عليه الصلاة والسلام قائلاً له «يا رسول الله من أبر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال

فنفته عليهما بالسوية وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة عليهما أيضاً بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفته على الابن فان كان الابن غائباً ولا مل له حاضر يؤمر ابن الابن بالانفاق ويرجع به على أبيه اذا حضر وان كان له ابن ابن وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية

ابالك ثم الاقرب فالاقرب . وفي رواية قال فضل شيء عن أهلك فلذوى .
 قرابتك » فهذا الحديث ليس فيه تقييد بالرحم المحرم بل كل قريب
 واستدل الحنفية بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى لرحم المحرم مثل ذلك
 فتكون بيانا للقراءة المتواترة ويرد على هذا بان القراءة الشاذة بمنزلة خبر
 الواحد وهو لا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة
 وهو في محله اللهم الا ان يدعى شهرتها ومذهب الامام احمد وابن ابي ليلى
 ظاهر المراد

ولنوضح لك هذا بانه اذا كان لشخص تجب له النفقة على اقاربه خال وابن
 عم شقيق او لاب فعد الى مذهب الامام احمد تجب النفقة على ابن العم لانه
 قريب وهو الورث وعند ابي حنيفة واصحابه تجب على الخال وان كان الوارث
 هو ابن العم لان ابن العم ليس محرماً وان كان قريباً ولا يخفى ما فيه . فلذى ظهر
 ان نفقة غير الاصول واقرباء لا تجب الا اذا كان القريب رحماً محرماً عند
 الحنفية ومع هذا فلا بد اوجوبها من شروط تتحقق في الشخص المنفق عليه
 وان كانت تختلف بحسب صوره وكبره وذكرته وانوثته وفقره وغناه

وبيان ذلك ان لرحم المحرم اما ان يكون غنيا او فقيرا وعلى كل فاما ان
 يكون صغيرا او كبيرا وعلى كل فاما ان يكون مذكرا او مؤنثا . فان كان ذو الرحم
 المحرم غنيا فنفته من ماله سواء كان صغيرا او كبيرا وسواء كان مذكرا او مؤنثا
 لان نفقته انما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على
 غيره . وان كان ذو الرحم المحرم فقيرا وصغيرا وجبت نفقته على قريبه بقدر ارضاه
 منه سواء كان مذكرا او مؤنثا لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عزه ولان

العزم بالغنم فكما انه يرثه ان مات عن تركته يتفق عليه ان كان محتاجا للنفقة وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومذكرا فاما ان تكون به عاهة تمنعه عن الكسب اولا فان كان الاول كما اذا كان مريضا مرضا مزمن او به شلل او عمي او كانت من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب او من ابناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه لتحقيق العجز. وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن به عاهة تمنعه عن الكسب فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لانه غني بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادرا على الكسب وان لم يكن بالنافع اكتسب وكان كسبه يفي بحاجته فيها وان لم يف فعلى قريبه اتمام الكفاية

وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومؤثرا وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب او قادرة الى ان تزوج وحيث تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الاتي مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها فان وفي بحاجتها فذاك هو المطلوب والا فعليه تمام الكفاية ويشترط في بحاب النفقة على القريب ان يكون موسرا فلو كان معسرا فلا تجب عليه واختلف العلماء في تفسير اليسار في باب النفقة فقال ابو يوسف لا يكون الشخص موسرا الا اذا كان مالكا لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالا من الذهب او مائتا درهم من الفضة ولا بد ان يكون هذا المبلغ فاضلا عن حوائجه الامسية لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر . ومحمد يقدر اليسار في وجوب النفقة بأن يكون عنده شيء فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استعدادده للكسب لان المعتبر في حقوق العباد

القدرة دون النصاب وهذا أوجه فليكن الممول عليه لأنه أظهر من حيث الترجيح والاستدلال وإن قالوا الفتوى على الأول . فمتى كان القريب موسراً وقام بالواجب عليه نحو قربه فذاك هو المطلوب والا فيجبره صاحب الولاية العامة بما يراه رادعاً له لامتناعه عن حق واجب عليه — انظر مادة (١٥١)

ويشترط في وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس إذ لا توارث بين المسلم وغيره لأن النفقة تابعة للارث بدليل قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك)

ولكن لا يشترط هذا الشرط وهو اتحاد الدين في نفقة الزوجة والاصول والفروع بل تجب لهم النفقة وإن اختلفوا في الدين لأن نفقة الزوجة إنما وجبت بعقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولأن نفقة الاصول وجبت على الفروع بقوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعهما إذا جاءا ويكسوهما إذا عريا ونزلت هذه الآية في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وهو (ووصينا الانسان بوالديه حسناً وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما

(مادة ٤١٥) تجب النفقة لكل ذى رحم محرم فقير تحمل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر ارثه منه ويجبر القريب عليها إن أبى وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً أو كبيراً عاجزاً عن الكسب أو أنثى صغيرة أو بالغة زمنة أو صحيحة لبدن قادرة على الكسب لا مكنسبة بانفعل .

في الدنيا معروفاً) وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركها يتوتان جوعاً ولو كانا غير مسلمين . ولان نفقة القروع وجبت بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولا تفصيل فيها ولان الذرع جزء من الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط ان تكون الاصول او القروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين او حربيين فلا تجب لهم النفقة بشهادة قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان توافوهم الخ) فلم ينهنا عن بر من لم يقاتلنا في الدين وهم لذميون ونهانا عن بر من قاتلنا فيه فما علينا الا امثال الامر انظر مادة (١١)

ويتفرع على مذهب السادة الحنفية القائلين بانه لا تجب نفقة القريب الا اذا كان رحماً محرماً انه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة اشخاص من افاربه فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول الاختلاف في المحرمية الثاني الاتحاد فيها فان كان الاول وجبت النفقة على الرحم المحرم اما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه واو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق و لاب او لام وابن عم شقيق او لاب وجبت النفقة على الخال وان كان ابن العم هو الوارث اذ لو فرض موت هذا

(مادة ٤١٦) لافقة مع اختلاف ديننا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لاختيه الذمي ولا على ذمي لاختيه المسلم ولا على مسلم او ذمي لابييه غير الذميين واو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين او ذميين

الشخص عن تركه استحقها ابن العم لانه عاصب والخال من ذوى الارحام
وهم لا يستحقون شيئاً مع العاصب وانما وجبت النفقة على الخال لا على ابن العم
لان الاول رحم محرم والثانى رحم غير محرم ومثل هذا المثال ما اذا كان
لشخص مستحق النفقة عم لام وابن عم لاب فان النفقة تجب على الاول لا
على الثانى لما تقدم ولا تنس ما تقدم لك من ان الامام احمد بن حنبل
وابن أبى ليلى من الحنفية يخالفان فى ذلك فيجعلان وجوب النفقة دائراً على
محور الارث سواء كان القريب رحماً محرماً أو رحماً غير محرم فيوجبان النفقة
فى المثالين المتقدمين على ابن العم وهو ظاهر اذ التزم بالغنى - انظر مادة (١١٧)

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الاقارب فى المحرمية فاما ان يكون
بعضهم هو المستحق للتركة وحاجباً للبعض الآخر واما ان يكون الكل
مستحقين فى التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا انه
اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال شقيق او لاب او لام وعم شقيق او
لاب تجب النفقة على العم لا الخال لاستوائهما فى المحرمية والعم يحجب
الخال لانه عاصب والخال من ذوى الارحام وذو الرحم لا يستحق شيئاً مع

(مادة ٤١٧) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه
فاذا لم تستو الاقارب فى المحرمية بان كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم يعتبر فى ايجاب
النفقة أهلية الارث لا حقيقة فلو كان للفقير خال من قبل الاب والام أو من قبل
أحدهما وابن عم لاب وأم فنفته على الخال وان كان ابن العم هو الوارث

العاصب وهو ظاهر لان الغرم بالغنم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الكل مستحقين في التركة وجبت النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الارث ويتفرع على ذلك انه اذا كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة عليهما اثلاثاً فالخال يلزمه الثلثان والخالة الثلث لان ارثهما على هذه النسبة فلو كان احدهما شقيقاً والآخر لاب او لام وجبت النفقة على الشقيق لانه اقوي من الآخر فهو الوارث. ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة عليهن اخماساً ثلاثة اخماس على الأخت الشقيقة وخمس على الأخت لاب وخمس على الأخت لام لان استحقاقهن للارث في هذا المثال على هذه النسبة — ويان ذلك ان الأخت الشقيقة لها النصف وكل من الاختين الباقيتين السدس فيكون المجموع خمسة أسداس وحيث يبق من التصحيح الذي انقسمت اليه التركة سدس ومن حيث انه لا يوجد مستحق له فبيد على الموجودات بنسبة سهامهن وهي خمسة للشقيقة منها ثلاثة ولكل من الاختين. و قد أخذت الشقيقة ثلاثة اخماس التركة فرضاً ورداً وكل من الاختين الاخيرتين الخمس فرضاً ورداً ايضاً. ولو كان له اخ شقيق واخ لاب واخ لام وجبت النفقة على الاخ الشقيق والاخ لام ولا شيء على الاخ لاب لانه لا يرث في هذا المثال اذ هو محجوب بالاخ الشقيق لان كلا منهما عاصب فيقدم الاقوى عند الاتحاد في الجهة والدرجة واما الاخ لام فليس بعاصب بل من اصحاب الفروض فلا يحجبه الاخ الشقيق وان كان اقوى منه ووجوب النفقة عليهما يكون بقدر استحقاقهما في الميراث فعلى الاخ لام

السدس وعلى الشقيق الباقي — انظر مادة (٤١١)

ومن حيث ان نفقة القريب واجبة فان قام بها من تلزمه نحو قريبه فيها ونعمت وان لم يتم ورفع المستحق لها أمره للقاضي طالباً منه فرض النفقة له اجابه الى طلبه وفرضها وألزم القريب باعطائه المفروض من ذلك التاريخ متى توفرت كل الشروط المتقدمة فان دفع القريب لقريبه المبلغ المقضى به في مواعيده فالأمر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئاً من المقدر فاما ان تكون النفقة غير مستدانة أصلاً واما ان تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما ان تكون الاستدانة بغير اذن القاضي او باذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلاً او كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجمد منها في الزمن الذي لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فان كانت شهراً او أكثر سقطت وكما تسقط بمضي الزمن تسقط بالموت. وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها

(مادة ٤١٨) اذا استوت الاقارب في المحرمية وأهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسراً ولو كان لدى الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسراً فنفته على العم ولو كان له حال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفته عليهن أخاماً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الإخت لأب وخمس على الإخت لأم ولو كان له اخوة متفرقة فالسدس على الاخ لأم والباقي على الشقيق

أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة المقضي عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام القريب المقضي عليه بالنفقة موجوداً فللمقضي له أن يطالبه بها قصرت المدة أو طالت وكذا إذا مات لا تسقط أيضاً بل يكون له الحق في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لأن الدين مقدم على الارث ومثل نفقة ذوي الارحام في الاحكام المتقدمة نفقة الوالدين لأن نفقة الكل إنما وجبت للحاجة فاذا اندفعت سقطت النفقة — انظر مادة (١١٦)

﴿ الباب الخامس ﴾

« في ولاية الاب »

لما كان الشارع حكماً يضع الاشياء في محلها نظر الى الشخص وهو أعلم بمصلحه من حيث التصرف نظر خبير فقال ان الشخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً اما ان يكون صغيراً واما ان يكون كبيراً والكبير اما ان يكون عاقلاً أو غير عاقل والعاقل اما ان يكون رشيداً أي مصلحاً في ماله أو غير رشيد وجعل لكل حكماً يخصه واليك البيان

فالشخص الكبير أي البالغ ان كان عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد

(مادة ٤١٩) النفقة المفروضة للابوين ولذوي الارحام تسقط بمضي شهر فأكثر مالم تكن مستدانة فعلاً بأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته

عليه بل هو الذي يتولى امور نفسه لان الشخص متى كان كامل الرأى كان نظره فى شؤون نفسه أنفع من نظر غيره فيها وان كان غير رشيد فالامام لا عظم يوليه امور نفسه ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمساً وعشرين سنة والصاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف فى ماله وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه فى الحجر على السفیه

وان كان صغيراً أو كبيراً غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فاتفقوا على انه محجور عليه ولا ولاية له بل الذي يتولى اموره غيره لانه عاجز عن النظر فيما ينفعه وهذا النير تارة تكون له الولاية على النفس فقط وتارة تكون له الولاية على المال ليس الا وتارة تكون له الولاية عليهما وقد عرفت من له الولاية على النفس فى الباب الرابع فى الولاية على النكاح وأما الذى له الولاية على المال فقط فهو الوصى والذى ثبت له الولاية عليهما هو الاب والجد والقاضى وان كانوا ليسوا فى درجة واحدة

والغرض الآن بيان من له الولاية على المال سواء كانت له الولاية على النفس او لم تكن وهم ستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد ووصيه كذلك والقاضى ووصيه فالاب مقدم على الكل لان الشفقة واصالة الرأى الموجودين عنده لا يوجدان عند غيره ولكن الآباء ليسوا كلهم فى حكم واحد بالنسبة للتصرف فى امور اولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لان الاب اما ان لا يعرف بسوء الاختيار بأن كان عدلاً او مستوراً واما ان يعرف بذلك بأن كان فاسد الرأى سىء التدبير فان كان الاول ثبتت له الولاية فى النفس وفى المال على اولاده الصغار والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكوراً

أو أئاناً وسواء كانوا موجودين عنده بأن كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحاضنة أما كانت أو غيرها فله أن يزوجهم وإن لم يرضوا لأن الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وله التصرف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم. وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الأب فاسد الرأي سيء التدبير فسيأتي حكمه في شرح مادة (٤٢٤) — انظر مادة (١٢٠)

وتستمر هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فإن بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فاما أن يبلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً أو معتوها واما أن يبلغ عاقلاً فإن كان الأول استمرت الولاية لأن السبب وهو عدم الاهتداء إلى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما بنى وإن كان الثاني وكان رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولي أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون أو العته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه إلى النافع له — انظر مادة (١٢١)

وقد علمت أن الأب متى لم يعرف بسوء الاختيار بأن كان متصفاً بالعدالة وحسن السيرة أميناً على حفظ المال أو كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال أولاده فله حينئذ أن يستعنها بالتصرفات التي يراها

(مادة ٤٢٠) للأب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا وإناثا في انفس وفي المال ولو كان الصغار في حضنة الام واقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح

(مادة ٤٢١) إذا بلغ الولد معتوها أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال وإذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جرن عادت عليه ولاية أبيه

مؤدية الى ذلك سواء كان بنفسه او بواسطة غيره بان يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق فيكون المال من جهة ابي الولد والعمل من جهة الآخر وهذا العقد يسمى مضاربة وله ان يملك منافع اموال ولده لغيره في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الاموال منقولات او عقارات وهذا العقد يسمى اجارة وكما انه يملك اجارة الاموال يملك أيضاً اجارة نفس الولد ان كان مذكراً اما الانثى فلا وعللوا ذلك بان المستأجر يحتل بها وهو غير جائز فيؤخذ منه ان اجارتها لو كانت لامرأة تعلمها صنعة تنفعها في المستقبل جاز له ذلك لحصول المنفعة في الحال والاستقبال وبما ان الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك أيضاً ان يوكل غيره ليتولاها بالنيابة عنه اذ التوكيل هو اقامة غيره مقام نفسه في تصرف جاز معلوم ممن يملكه — انظر مادة (٤٢٢)

وكما انه يجوز للاب اجارة مال ولده يجوز له ايضاً بيعه سواء كان المال عقاراً او منقولاً ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما ان يكون البيع لنفسه او لغيره فان كان الاول فسيأتي حكمه في شرح مادة (٤٢٦)

وان كان الثاني فاما ان يبيعه بمثل قيمته او بأقل فان كان الاول صح العقد وان كان الثاني فاما ان يكون الغبن يسيراً او فاحشاً فان كان يسيراً صح

(مادة ٤٢٣) اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة أو مستور الحال أميناً على حفظ المال فيه التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال

العقد أيضا لانه لا يستغنى عنه في المعاملات ففي اعتباره سد باب التصرفات ومتي كان العقد صحيحا فليس للولد نقضه بعد البلوغ لانه صدر عن ولاية قامة ولا موجب لنقضه وان كان الغبن فاحشا كان العقد باطلا لان ولاية الاب نظرية ولا ننظر مع الغبن الفاحش ولو فرض أن الولد اجاز هذا العقد بعد بلوغه تكون الاجازة لاغية لان الاجازة انما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل. والغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه وبعضهم يقدر الغبن الفاحش بنقص خمس الثمن عند البيع وزيادته عند الشراء وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال في الاجارة فلا تصح اجارة الاب أموال ولده الا اذا كانت الاجارة بأجر المثل او بغبن يسير

وعندما يؤجر الاب ولده او ماله لزمن معلوم ان استمر الولد صغيرا حتى انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه واما اذا بلغ في أثناء المدة فان كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر عقد الاجارة حتى تنتهي المدة التي اتفق عليها الاب والمستأجر وان كانت الاجارة على نفس الولد فهو مخير ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها والفرق بينهما انه ليست هناك فائدة في فسخ اجارة المال لان الظاهر أن اجرة المثل تبقى مابقيت المدة بدون زيادة والمستأجر تعلق حقه بالعين المستأجرة مادامت المدة باقية لصدور العقد ممن له الولاية بخلاف ما اذا كانت الاجارة على نفس الولد فان الظاهر ان الاجرة تزيد لانه صار بعد بلوغه اقوي منه قبله وأيضاً قد يرى الولد بعد ما صار ذا رأي معول عليه شرعاً ان اشتغاله بغير ما هو مؤجر له يكسبه اكثر من الاجرة التي اتفق عليها أبوه مع المستأجر لان

الشخص بنظر في شؤون نفسه أكثر من غيره هذا ما ظهر فإن وجدت غيره فأيدته لأن الغرض المحافظة على الأحكام وأما الأسباب فلا مانع من تعددها ومثل البيع الشراء فكما أن الأب يبيع مال ولده كذلك يملك أن يشتري له ما يلزم ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة أو بغيره يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ لصدوره عن ولاية تامة فلا يتقضى أما إذا كان بغير فاحش فإنه ينفذ على الأب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فإنه يقع باطلا كما عرفتته والفرق بين البيع والشراء أن في البيع تملك مال الولد وهو المبيع للغير فإذا كان فيه ضرر عليه يقع باطلا لأنه لا نظره فيه فلا يصح التملك وأما الشراء ففيه تملك مال الغير لولده بواسطة عقده فإن كان في هذا العقد نظره له نفذ عليه وإن لم يكن نفذ على العاقد لأن الشخص له أن يملك مال الغير ولو كان ما يبذله في مقابله أكثر من قيمته وليس له أن يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته إذا كان الغبن فاحشاً فقد وجد الشراء نقاداً على العاقد فينفذ عليه - انظر مادة (١٢٢)

فهذه هي أحكام تصرفات الأب لدى لم يعرف بسوء الاختيار أما إذا

(مادة ٤٢٣) إذا باع الأب المذکور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بغير الغبن صح العقد وليس للولد نقضه بعد الإدراك وإن باع أو أجر شيئاً بفاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الإجازة بعد البلوغ وإن اشترى لولده شيئاً بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الإجازة الصحيحة فإن كانت على النفس فله الخيار إن شاء نقضها وإن شاء أمضاها وإن كانت على المال فليس له نقضها

عرف الاب بذلك بان كان فاسد الرأي سيئ التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولاً فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع وحينئذ فان رفعت المسئلة للقاضي قبل بلوغ الولد نقضه لما له من الولاية العامة أما اذا لم ترفع الى القاضي حتى يلع الولد فللولد نقضه . وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع منقولاً فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر وبعضهم يفسر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف ولا بزيادة الثلث في المنقول وهو ظاهر وانما اختلف الحكم باختلاف حالة الاب لان الاب اذا كان معروفاً بحسن التدبير وأصالة الرأي فهو لا يقدم على عمل الا اذا نظر في عاقبته ليرى ما يترتب عليه فاذا أراد بيع شيء من أموال ولده مثلاً يكون ناظراً لفائدة تعود على الولد من الثمن الذي يأخذه في مقابلته بان يشتري له به شيئاً يعود عليه بنفع اكثر من النفع المترتب على بقاء المبيع فحينئذ يجوز له البيع بثل القيمة وبالفين اليسير أما اذا كان معروفاً بسوء الاختيار فلا يمكنه ان ينظر النظر المتقدم فلا يصح بيعه الا اذا كانت الفائدة موجودة في نفس العقد اذ الموضوع انه لا يمكنه النظر في العاقبة — انظر مادة (٤٢٤)

فالذي علم ان الاب متى كان متصفاً بفساد الرأي وسوء التدبير وضعت

(مادة ٤٢٤) اذا كان الاب فاسد الرأي سيئ التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيراً له والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فلان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات
 اما اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فليس له
 ان يتصرف فيه أصلاً بل ينزع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصى
 يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع انظر مادة (٢٢٥)
 وقد علم ان الاب ان كان عدلاً او مستورا ل حال جاز له بيع أموال
 ولده الصغير او الكبير الملحق به وشراء ما يراه موافقاً له سواء كان البيع
 والشراء بثل القيمة أو بنين يسير اما لو كان الاب فاسد الرأى سيء التدبير
 فلا يجوز له كل من البيع والشراء الا بالخيرية ولا يشترط في صحة كل من
 البيع والشراء ان يشتري الاب من غيره او يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده
 لنفسه او باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا في العقد التعدد
 الا انهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب ومنها الوصى المختار فان
 لكل منهما ان يبيع ما له لليتم وان يشتري مال اليتيم لنفسه على التفصيل الذى يأتى
 لك في تصرفات الوصى ومنها القاضى فان له ان يتولى طرفى العقد بالنسبة
 ليتيمين له الولاية على اموالهما

ولكن في صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع
 الامر الى القاضى فينصب وصياً ليسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من
 ضمن أموال ولده التى له عليها ولاية الحفظ والتصرف وانما احتجنا الى اقامة
 الوصى بالصورة المتقدمة لئلا يلزم عليه ان الاب يصير قاضياً ومقتضياً فى آن

(مادة ٤٢٥) اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضى
 ان ينصب وصياً وينزع المال من يدايه ويسلمه الى الوصى ليحفظه

واحد ولدفع التهمة عن الاب

ويتم هذا العقد بمجرد قول الاب بعت هذا اولدى او اشتريت ذلك الشيء من ولدى لان عبارته المذكورة تقوم مقام الايجاب والقبول وفي صورة ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد بل لا بد من التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد وقبل التمكن من القبض يكون هلاكه على الاب لا على ولده فاذا فرض ان الاب في مصر وله مال بطندامثلاً وباعه لابنه ثم هلك بطندام قبل ان يحضره لاستلامه بالنيابة عن ولده فان هلاكه والحالة هذه يكون على الاب فلو أحضره الى مصر او ذهب الاب الى طندنا واستلمه كان حكمه كحكم باقي أموال ولده.

ويظهر أن الحكمة فيما ذكر منفعة الصغير بتقاييل الاخطار التي تطرأ على ماله بقدر الامكان انظر مادة (٢٢)

وعند ما يشتري الاب شيئاً من مال ولده لنفسه او يبيع من ماله شيئاً لولده إن دفع الاب ثمن ما اشتراه من ولده في الحالة الاولى أو أخذ من مال ولده ثمن ما باعه له فالامر ظاهر واما اذا لم يحصل ذلك بل أراد الاب أن يرهن شيئاً من ماله عند ولده بالثمن الذي عليه او اراد ان يرهن يعني يأخذ

(مادة ٤٢٦) للاب شراء مال ولده نفسه وبيع ماله لولده فان اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتي ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتي لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

شيئاً من مال ولده رهناً عنده بثمن ما باعه لولده وفعل صح ذلك الرهن والارتهان وان كان الراهن والمرتهن في الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أى لا يكون راهناً ومرتهناً بخلاف الوصى فانه مبقى على الاصل المذكور

واذا كان هذا العقد جائزاً فمن باب اولى يجوز اذا رهن مال ولده عند اجنبي بدين على الولد كما اذا استهلك ولده مالا لغيره وليس عنده نقود يدفع للمالك البديل منها فانه في هذه الحالة يجوز للاب ان يعطى الدائن شيئاً من أموال ولده ليكون رهناً عنده حتى يأخذ بديل ما استهلكه ولده وانما جاز هذا العقد بطريق الاولوية لان العاقد تعدد وهو الاب والدائن بخلاف الاول. وكما يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له ان يرهنه بدين عليه هو لان الاب يملك ايداعه عند غيره والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضموناً عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك هلاك الامانة - ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجوداً عند المرتهن امر الاب بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن من غير تعدد هلك بالاقبل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الاب رهن شيئاً من أموال ولده قيمته خمسون جنبها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الاب ويلزمه دفع هذا المبلغ الى ولده لانه صار قاضياً دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنبها سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى ولده ويدفع الزائد الى الدائن وان

كان الدين اربعين جنيهاً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة

ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتعدي والموضوع انه هناك من غير تعديه فلا يضمنه ويلزم الاب ان يعطى لولده قدر الدين لا الزيادة

هذا اذا هلك الرهن من غير تعد من المرتهن فلو كان بتعديه ضمن قيمته بالغة ما بلغت. ويأتى لك زيادة ايضاح لشرح هذه المادة في شرح مادة (٤٦١) فانظره فانه نفيس — انظر مادة (١١٧)

وبما ان تصرفات الاب في مال ولده منوطة بالمصلحة فاذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال ولده على سبيل القرض الشرعي بان يكون هذا الشيء من المثليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطائه شيئاً منه لان فيه تعطيل الاموال بدون استثمار والاب مأمور بتنمية اموال ولده بقدر الامكان وكما انه لا يجوز اقراضه لغيره فكذلك لا يجوز له ان يقترضه لنفسه لما ذكر والوصى كالاب

وما القاضى فيجوز له اقراضه لانه قادر على تخلص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقاً بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً يشتريه لليتم بهذا المال يستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى

(مادة ٤٢٧) يجوز للاب ان يرهن ماله من ولده وان يرهن مال ولده من نفسه وله ان يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه واذا ارهنته بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة

يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذي يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكن استثمار المال بأى طريق فلاحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذي يرى القاضي اخذه فيه لتعديته وهو قادر على ذلك فيملكه

واذا لم يجوز للاب اقراض مال ولده فمن باب اولى لا تجوز له هبة شيء منه لان الاول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فانها عقد تبرع وهذا ظاهر اذا كانت الهبة بغير عوض اما اذا كانت بعوض تساوى قيمته الشيء الموهوب او اقل منها ييسر جاز ذلك لان الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة كما هو ظاهر فتجوز على رأى

ولما كانت الوديعة والعارية ليستا كالقرض والهبة اجاز وهما للاب لان الوديعة هي تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والعارية هي تملك المنفعة بغير عوض ولكن يشترط في جوازها ان لا يخشى ضياع المال ولا اتلافه عند المودع والمستعير ويظهر ان محل جواز اعارة الاب مال ولده اذا لم يجد من يملكه منفعة الشيء في مقابلة اجرة فان وجد فليس له اعارته كما قالوا في اقراض القاضي مال اليتيم - انظر مادة (٤٢٨)

وكما انه يجوز للاب ان يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له ان يقبل نقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة اذ الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة اخرى

(مادة ٤٢٨) لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض وله اعارته بحيث لم يخش الضياع ولا التلف

فالشخص المدين يقال له محيل والدائن محال ومن التزم بدفع الدين محال عليه والدين محال به فاذا كان للولد دين على شخص وأحال هذا المدين ابا الولد على شخص آخر ليأخذه منه وقبل الاب صحت هذه الحوالة وبرئت ذمة المحيل من الدين براءة مقيدة بسلامة هذا الدين ولكن على التفصيل الذي سيأتي عليك وبياناه

ان الدين الذي يكون للولد اما ان لا يباشر أبوه عقده بنفسه او يباشره فان كان الاول كما اذا باعت ام الولد شيئاً من اموالها لشخص بمائة جنيه مثلاً ولم تقبض الثمن حتى توفيت وورث ولدها هذا الدين صحت حوالة الاب متى كان المحال عليه اغنى من المحيل لانه في فائدة الولد . فلو كان اقل منه في الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له ان يحتج بهذا العقد لانه غير صحيح وهذا ظاهر فيما اذا كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه ان صح ذلك فربما يعود على الولد بالضرر مع ان تصرفات الاب في اموال ولده منوطة بالمصلحة . واما اذا كان المحال عليه مثل المحيل في الثروة فقالوا ان العقد غير صحيح لعدم الفائدة وهذا المقام قابل للبحث اذ ربما يقال ان المحال عليه وان كان مثل المحيل في الثروة او دونه الا انه قد لا يماطل في دفع الحق فتأمل . وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاب باشر عقد هذا الدين كما اذا باع شيئاً من اموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه فاحاله على غيره فان هذه الحوالة تصح اذا قبل الاب ولو كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من اول الامر لجاز ذلك ويظهر ان صحة الحوالة في هذه الحالة مقيدة بما اذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين والا كان

معترضاً الاموال الى الضياع وهو لا يجوز وكل ما تقدم من احكام هذا المقعد
بالنسبة الى الاب يقال بالنسبة الى الوصي - انظر مادة (١٢٩)

ومتى كان للولد مال فلا يلزم ابوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون
من ماله اما اذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئاً في
هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فاراد ابوداً أن يأخذ
منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لان الشيء الذي اشتراه له اما ان يكون
واجباً عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما ان يكون غير واجب كشرة
أفدنة مثلاً فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهد انه اشتراه ليرجع بثمنه اذا
ايسر ولده لانه قضى شيئاً واجباً عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين اذا دفع
ما عليه

وان كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع واشهد عليه
لان الغالب من شفقة الوالد تمليك اولاده شيئاً لابر والصله لا للرجوع فلو
اتفق هذا بلاشهاد ثبت له الحق. والوصى في ذلك كالاب على رأى بعضهم.
وقد اتينا بجميع الآراء في هذا الموضوع ذاكرين المول عليه في شرح مادة
(٤٦٧) فراجعه - انظر مادة (١٣٠)

(مادة ٤٢٩) اذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له ان يحتال
به الا اذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا دونه ولا مثله فان كان أبو الصغير هو
الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه
في الملاءة والوصى في ذلك كالاب

(مادة ٤٣٠) اذا اشترى الاب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه
(٩-٢)

والاب ما دام موجوداً فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره اما اذا مات فتسلم الى من يلية في الولاية على المال وهو وصيه ان اقام وصياً والا فالجُد الصحيح ان كان موجوداً فان لم يكن فالقاضي ووصيه . ثم الاب اما ان يبين اموال ولده قبل وفاته او يموت مجهولاً فان كان الاول بأن بين كل ما يستحقه ولده عنده من تقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء اولا فان وجدت استتمها ولي الصغير بعينها ليسلمها للصغير بعد بلوغ رشده وان لم توجد اخذ بدلها من تركه قبل القسمة على الورثة . وان كان الثاني وهو ما اذا جهلها فالاشياء التي توجد وهي معروفة أنها للصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركه الاب

ولنظر هذا مع قولهم ان الاب امين بالنسبة لمال ولده والامين يضمن بتوته مجهولاً الامانة كما اذا اودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع غير مبين الوديعة ولم توجد في تركه او استأجر شخص من آخر شيئاً او استعار ومات كل منهما مجهولاً المستأجر والمستعار ولم يوجد في امواله فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الدين مقدم على استحقاق الورثة اللهم الا ان يجاب بان الاب وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا امين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الاب له ولاية التصرف في اموال الصغير بخلاف من ذكر فيحمل على انه تصرف في الاشياء التي لم توجد وضاع الثمن او اتجر

فليس له الرجوع وان اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجع ان أشهد

وخسر في التجارة مثلاً. ولم أر من قال بضمانه في هذه الحالة — انظر مادة (١٣١) —
 وبما أن أموال الأولاد تحت يد الأب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه
 صالحاً لهم إلى أن يبلغوا رشدهم فإذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت
 إليهم الأموال لأن المانع قد زال ونكح لما كانت الأموال المملوكة لهم لا تبقى
 بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج إلى المحاسبة عليها ليسلموها على
 ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لأنه قائم
 مقامهم وكل شيء يدعيه الأب حال المحاسبة يحسب من مالهم أن صدقوه لأن
 الأموال ملكهم فلهم أن يقرروا على ما يدعيه وإن نازعوه فيما يدعيه بأن قال
 صرفت عليهم في مدة صغرهم خمسمائة جنيه مثلاً وعارضوه في ذلك فإن كان
 الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تحتل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه
 وإن كان الظاهر يكذبه كما إذا كان المبلغ الذي يدعي صرفه يزيد عن لوازمهم
 في تلك المدة فإن ادعى سبباً مقبولاً كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرقت
 أو كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً أن لم يدع تكرار
 ذلك مراراً. أما إذا لم يبين سبباً مقبولاً فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل ويلزم
 بدفع الباقى ومثل هذا لو ادعى ضياعه فإنه يصدق بيمينه ويظهر أن هذا لا بد
 أن يكون بعد تحري القاضي — انظر مادة (١٣٢)

(مادة ٤٣١) إذا مات الأب مجهلاً مال ولده فلا يضمن منه شيئاً وإن مات غير
 مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده أو لوليه أخذه بيمينه وإن لم يكن موجوداً
 أخذ بدله من تركته

(مادة ٤٣٢) إذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه فادعى أبوه ضياعه أو انفاقه عليه

وكما ان الاب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملقق به لانما
 سواء كان عقاراً او منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء
 كان المحتاج هو الاب او ام الصغير او زوجة لاب او الصغير او اطفال الاب
 لما له من الولاية . ويظهر ان الجدة متى ثبتت له الولاية ملك ماملكه الاب
 ولكن لا يبيع كل منهما منه الا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج
 واما غيرها من الاقارب كالام والاخ والعم فليس لهم ذلك لانه لا ولاية لهم
 على المال وهذا اذا كان الاب صغيراً او كبيراً ملحقاً به كما سبق . فان كان كبيراً عاقلاً
 فاما ان يكون حاضراً او غائباً فان كان الاول فلا يملك بيع ماله لان ولاية
 التصرف له فهو الذي يبيع وينفق عليهم . وان كان الثاني قال الامام الاعظم
 يملك الاب بيع العروض للنفقة لا العقار وقال صاحبان لا يملك بيع شيء
 من ماله لان ولاية الاب زالت يلوغ انولد رشيداً الا فيما يبيعه تحصيناً
 كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا
 يملك بيعه في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة
 واستدل ابو حنيفة بان للاب ولاية الحفظ في مال ولده الغائب كالوصى بل
 اولي لان الوصى يستفيد الولاية من جهته فمن المحال ان لا يكون له الولاية
 وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ثم
 اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف غيره من
 الاقارب لانه ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حال حضرته لان ولاية
 الحفظ له لا للاب لقدرته عليه . واتفق الكل على ان الاب لو كان له دين

نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحمله يصدق الاب يمينه

سوى النفقة على ولده الغائب لم يجز له بيع ماله ليستوفي هذا الدين من ثمنه لأن دين النفقة ليس كباقي الديون اذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على أنه لا يحبس والد وان علا في دين عليه لفرعه الا اذا كان دين نفقة — انظر مادة (٣٣)

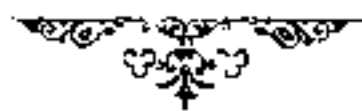
والولاية تنقسم الى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال اما الاولى فتثبت اولا للبنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالأب والجد الصحيح قدم الاقرب فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قدم الاقرب وهو الشقيق فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة والقوة كابنين او اخوين شقيقين ثبتت الولاية لكل منهما وقد تقدم هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٣٥) وما بعدها فراجع.

واما الثانية فهي المقصودة هنا وهي تثبت لستة على هذا الترتيب الأب ووصيه وان بعد والجد الصحيح ووصيه ون بعد أيضاً والقاضي ووصيه فتي كان الأب موجوداً وكان اهلاً للولاية فهو احق بالولاية على اموال ولده لو فور شفقتة وأصاله رأيه . فاذا مات الأب واقام وصياً مستوفياً للشروط سواء كان قريباً للأب او غير قريب له فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره

(مادة ٤٣٣) يملك الأب لا الام ولا غيرها من سائر الاقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقته ونفقة امه وزوجته وأطفاله وليس للأب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة

ولو كان ذلك النير جدياً للأولاد فإذا لم يوص الأب إلى أحد وكان له أب
يمكنه أن يقوم بشؤون التركة فالولاية له فإن لم يكن له أب انتقلت الولاية
إلى القاضي إن شاء تصرف بنفسه وإن شاء أقام وصياً وهذا هو الجاري لأن
القاضي لا يمكنه أن يتولى إدارة جميع أموال الأيتام وقال الإمام الشافعي الجدة
أحق من وصي الأب لأن الشرع أنامه مقام الأب عند عدمه ولهذا أحرز
ميراثه فيقدم على وصيه ولنا أن ولاية الأب تنتقل إلى وصيه بالإيصاء فكانت
ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه ولأن اختيار الأب الوصي مع علمه
بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لأولاده من تصرف الجد — انظر
مادة (٣١١)

(مادة ٤٣٤) إذ مات الأب فولولية من بعده على نفس أولاده للجد وعند
فقدته للأولاد المذكورين في مادة (٣٥) والولاية في الماهم من بعده للوصي الذي اختاره
وإن لم يكن قريباً له ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوص فالولاية في مل الصغار
والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فإن لم يكن الجد ولا
وصيه فولولية للقاضي العام



الكتاب الخامس

(في الوصى والحجر والهبة والوصية)

« الباب الاول في الوصى وتصرفاته »

الفصل الاول

في اقامة الوصى

اعلم ان الشخص اذا أقام غيره مقامه لينظر في شؤونه تركته واولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصاً شيئاً من أمواله بعد وفاته يقال للملك موصى له وهذا اصطلاح للمقهاء وان ملك التصرف لشخص حال حياته سمي وكيلًا ولا كلام لنا في اقامة الوكيل وتصرفاته بل موضوعنا خاص بالوصى

فالوصى على المذموم هو الشخص الذي أُنابه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته او اقامه القاضي اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا التعريف ان الوصى ينقسم الى قسمين الاول من أقامه الشخص حال حياته الثاني من أقامه القاضي فالاول يسمى وصياً مختاراً والثاني يسمى وصى القاضي

الوصى المختار

اذا أقام شخص وصياً فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من احد امور ثلاثة اما ان يقبل في حياة الوصى واما ان يرد واما ان يسكت فان كان الاول وعلم الوصى بتبواه واستمر على هذا القبول حتى مات الوصى لزمته هذه

الوصاية فليس له ان يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما اذا اقامه وصياً على ان يخرج نفسه منها متى شاء او قبل هو بهذا الشرط ورضي به الموصى

والسبب في ذلك انه اذا قبل في حياة الموصى واستمر على هذا القبول الى موته فقد فارق الموصى الحياة الدنيا وهو معتمد عليه فليس له ان يخرج نفسه بعد موته للتفريق به وبورثته ولكن لو كان هناك شرط يبيح له ذلك فلا يكون التفريق حاصلًا لعلم الموصى بأن اخراجه نفسه في اى وقت اراد جائز بمقتضى الشرط فكان يمكنه اقامة غير اقامة خالية عن هذا الشرط. ولما ذكر لو قبل ذلك الموصى له الوصية في حياة الموصى ثم ردها بعد موته يصح رده لا تنفاء التفريق اذ ان النفع بالوصية عائد اليه بخلاف ما معناه ان النفع عائد لغيره - انظر مادة (١٣٥)

وان كان الثاني وهو ما اذا رد الوصى الوصاية في حياة الموصى فاما ان يكون هذا الرد بغير علم الموصى او بعلمه فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى اليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتفريق من جهة الوصى اذ كان يلزمه والحالة هذه ان يخبر الموصى بأنه رجع عن قبول الوصاية فيختار من يثق به من الاصدقاء الامناء فيعينه وصياً وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لا تنفاء التفريق اذ يمكنه والحالة هذه ان يوصى الى غيره وليس للموصى في هذه الحالة

(مادة ٤٣٥) من أوصى اليه قبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء

ان يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للايجاب أثر فلا يصح ترتيب
القبول على شيء غير موجود - انظر مادتي (٤٣٦ و ٤٣٧)

وان كان الثالث وهو ما اذا سكنت الموصى اليه بأن لم يصرح بالقبول
ولا عدمه يكون مخيراً بعد موت الموصى بين امرين الاول ان يقبل الوصاية
وحيثئذ تجرى عليه احكامها الثاني ان يردها وحيثئذ لا يلزم بشيء لأن التقرير
والحالة هذه يكون متفقاً اذ كان في امكان الموصى قبل وفاته ان يتثبت من
الموصى اليه بأخذ رأيه في القبول او عدمه

فاذا لم يفعل و عتمد على ان يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر
في امره فصار منتزاً من جهته لا مغروراً من جهة الوصى فان قبل الوصى
بعد ما رد في هذه الحالة صح هذا القبول ان لم يكن القاضى اخرجته حين قال
لا أقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً باليت فاذا
انضم اخراج القاضى له لعدم قبوله بطل الايصاء فلا يصح القبول وهذا هو
المعول عليه - انظر مادة (٤٣٨)

واقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل

(مادة ٤٣٦) من أوصى اليه فرد الوصاية في حياة الموصى فان ردها بعلمه صح
الرد وان ردها بغير علمه لا يصح

(مادة ٤٣٧) من أوصى اليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصى بل ردها بعلمه ثم
قبل بعد موته لا يصح قبوله

(مادة ٤٣٨) من أوصى اليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصى
فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

لفظ يدل على ان الشخص فوض لغيره النظر في شؤون تركته واولاده بعد وفاته كانت وكيل بعد موتي. انت وصي. اسلمت اليك الاولاد بعد موتي. تعهد اولادى بعد وفاتي. قم بلوازمهم بعد موتى. وهكذا من الالفاظ التى تفيد هذا التفويض وكما انه لا يشترط فى الايجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط فى القبول لفظ مخصوص بل الشرط ان يأتى الموصى اليه بلفظ يدل على قبوله ما فوض اليه لان العبارة بالمعاني لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة - فاذا اقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتى مات المقيم فباع شيئاً من تركته او اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم او قضى ديناً على الميت من تركته او اخذ ديناً كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصياً بأحد هذه التصرفات او غيرها مما يدل على رضاه بها - وقد نص الفقهاء على ان الوصاية تلزم الوصى بتصرفه فى التركة وان لم يعلم بالايصاء بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلاً من غير علم لان التوكيل امانة فى حال قيام ولاية الموكل وهذا لا يصح من غير علم اما الايصاء فبخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كالورثة كذا قالوا فتأمل

فقد ظهرك مما تقدم ان الموصى اليه مخير فى أول الامر بين القبول والرد لانه متبرع فى الاعمال التى يتولاها ويأجته ضرر المدة فلا بد من قبوله اذ الموصى ليس له ولاية لزامه بالتصرف ولا الزام بالالتزام - انظر مادة (٢٩)

(مادة ٤٣٩) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فاذا تصرف الموصى اليه ببيع شيء من تركه الموصى أو بشراء شيء يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه

واقامة الوصى اما ان نكون غير مقيدة بشي* مخصوص او مقيدة فان كان الاول كما اذا قال له اقمك وصياً في جميع شؤون التركة او اقمك وصياً أو انت وصي فلا خلاف في انه يتصرف في جميع أموال التركة بما ينحوله حق الايصاء له.

وان كان الثاني بأن اقامه وصياً ليتصرف في مال مخصوص او ليتولي اجارة الاموال او الزراعة والتجارة له فاما ان يكون المقيم هو القاضي او الاب فان كان الاول فلا خلاف في انه يتخصص بما خصص به فاذا اقام القاضي وصياً ليقضى دين الميت او يقتضيه اى يأخذ دين الميت الذى على الغير او جعله وصياً في ما له بمصر مثلاً تخصص هذا المأمور بما أمر به فليس له ان يتعداه الى غيره وان كان الثاني وهو الوصى المختار فقال ابو حنيفة لا يتخصص بل يكون وصياً عاماً فاذا قيده بشي* مما ذكر فلا يتميد وقال ابو يوسف يتخصص الوصى المختار كوصي القاضي

وقالوا في الفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان تنصيب القاضي من ولاء قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصي الاب لا يقبله لقيامه مقامه او لان وصى القاضي كالوكيل فيتخصص بخلاف وصى الاب

وبالتأمل نجد ان في النفس شيئاً من هذا الفرق بل الظاهر التسوية بينهما كما قال ابو يوسف اذ مبنى هذا الفرق على ما يظهر من تولم بقيامه مقامه أن وصى القاضي لو تصرف فيما أمر به يتصرف القاضي في الباقي او

قبولا للوصاية وصحياً

يقيم غيره للتصرف فيه بخلاف وصي الميت فإن الموصي غير موجود حتى يتصرف فيما لم يوص إليه بالتصرف فيه لأن الموصي رضيه متصرفاً في بعض الأمور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلاً فيكون من رضى بتصرفه في البعض أولى من غيره ولكن لم لا يقال إن القاضي يتصرف في الباقي أو يأمر غيره بالتصرف فيه إذا الموصي قد يكون له غرض صحيح مسلم لا يقبل النقض لأن الناس يختلفون في التصرفات إذ بعضهم قد يكون له دراية بمعرفة شيء ولا يدري في غيره كالتاجر والمزارع فيكون الموصي قد أقام هذا فيما يصلح له وأراد اختيار غيره للشيء الآخر فادركته منيته قبل الاختيار هذا إذا كان المقام وصياً واحداً فإن أقام وصيين كل منهما في شيء مخصص يكون قد أقام كلا فيما يعرفه فإذا أطلقنا للموصي إليه شيء مخصص التصرف في جميع شؤون التركة فإت غرض الموصي وربما يجاب عما ورد على التعايل الذي قالوه للفرق عند الإمام الأعظم بأنه إذا أقام وصيين كل منهما في شيء مخصص فليس لأحدهما أن يتصرف إلا بملاحظة الآخر واخذ رأيه كما هو رأى الإمام وحيداً لا يفوت غرض الموصي ولكن هذا لا يصلح جواباً فيما لو أقام وصياً واحداً في شيء مخصص ولذا كان الظاهر قول أبي يوسف وإن كان بعض الكتب يقول الفتوى على قول الإمام - انظر مادة (١١٠)

(مادة ٤٤٠) وصي الميت لا يقبل التخصيص فإذا أوصي إليه في نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصي إلى أحد بقضاء دينه وإلى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله

ولما كان للشخص ان يتصرف في ماله حال حياته كان له ان يعطى هذا الحق لغيره بعد وفاته ممن اراد مادامت الشروط متوفرة فيه فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له ان يقيم زوجته وصية على اولاده سواء كانوا منها او من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثاً او غير وارث فاذا كان للموصي اخ شقيق او لاب وله ابن واقام اخاه وصياً صح هذا الايصاء وان كان الاخ في هذه الحالة غير وارث لانه محجوب بابن الموصي واذا كانت له بنت والمسئلة بحالها صح الايصاء ايضاً والاخ في هذه الحالة وارث لان البنت تأخذ النصف بطريق الفرض والاخ يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل ذلك ما اذا كانت له اولاد وفيهم صغار وكبار فأقام احد الكبار وصياً على الصغار فانه يصح وهو وارث معهم

والوصى هو الذى يتصرف فى التركة بدون مراقبة احد عليه الا من له الولاية العامة وهذا اذا لم يقم الموصى ناظراً مع الوصى فان فعل كان له حق المراقبة فليس للوصى ان يتصرف فى التركة الا باطلاع الناظر ورأيه —
انظر مادة (٤٤١)

ومتى اقام الاب وصياً فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك النير جداً الاولاد اى يكون اباً لليت اذ ولاية التصرف للعبد فى مال اولاد ابنه مؤخرة عن ولاية وصى الاب -- فاذا لم يوص الاب الى احد وكان له اب يمكنه ان يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية

(مادة ٤٤١) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرهما من النساء والى أحد الورثة او غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرها مشرفة أى ناظرة على أولاده مع وجود الوصى

له ولا مراقبة لاحد عليه الا ممن له الولاية العامة لان الولاية على اموال
الصغار تثبت اولاً للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح
ثم وصيه الخ ثم القاضي ووصيه

وقد تقدم لنا قريباً في شرح مادة (٤٣٤) نقل مذهب الشافعي ودليله
في تقديم الجد على وصي الاب وعارضناه بدليانا — انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط في الوصي شروط ستة لا بد من وجودها وهي الاسلام
والحرية والعقل والامانة وحسن التصرف والبلوغ لان الايضاء الى الغير انما
يجوز شرعاً ليم به نظر الموصي لنفسه ولا ولاده وبالا يضاء الى من لم تكن
متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النذر

وبيانه ان الايضاء لغير المسلم مخالف لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سيلاً) ولا شك في ان الايضاء من باب التولية والشارع حكيم يضع
الاشياء في محلها والا يضاء لغير الحر مضر بالورثة او فيه قلب للمشروع لانه اما
ان يكون مملوكا لغير الموصي اوله فان كان الاول فلا شغاله بخدمة مولاه لا يتمكن
من مراعاة صالح الورثة وان كان الثاني ففيه اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب للمشروع وما ذكر في الثاني على عموميه قول الصاحيين ولكن
فرق ابو حنيفة بين ما اذا كانت الورثة كباراً او صغاراً فوافقهما في الاول لا

(مادة ٤٤٢) وصى أبي الصغير أدلى من الجد فإذا أقام الرجل زوجته أو غيرها
وصياً من بعده علي ولده الصغير ومات مصراً علي ذلك فليس للجد حق في الولاية على
مال الصغير فإذا مات أبو الصغير ولم يوص الى أحد وللصغير جسد صحيح قادر أمين
في الولاية له

الثاني مستدلاً بان الرقيق مكاف مستقل بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية لان الصغار وان كانوا ملاكاً له لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستقلاً بالتصرف مثله بلا ولاية منع لهم بخلاف الكبار فان لهم ولاية المنع وقد يقال على هذا اذا لم يكن للورثة الصغار ولاية المنع فللقاضى ان يبيعه فيتحقق المنع والجواب عن ذلك انه اذا ثبت الايضاء فلا تثبت ولاية المنع للقاضى — وفى الايضاء لغير العاقل ضرر بالورثة لعدم اهتدائه الى التصرف النافع لهم — وفى الايضاء لغير البالغ عدم مراعاة صالح الورثة ايضا لقصور نظره فى التصرف النافع لهم ولان فى الايضاء للخائن وللذي لا يحسن التصرف فى المال ضياع حق الورثة . ولانه لا ولاية للمملوك والصغير وغير العاقل ومن لا يحسن التصرف فى ماله على أنفسهم قاولى ان لا تكون لهم الولاية فى مال غيرهم فان كان الوصى متصفا بكل هذه الاوصاف فيها وان فقد واحدا منها بان اوصى الى صغير او خائن او مبذر فى المال بدلهم القاضى بنعيم لانه نصيب ناظراً لمصالح العامة ومصلحة الورثة تقتضى تولية من يصلح حتى لو انتفت الموانع المذكورة بان بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشده لم يتعرض لهم القاضى — انظر مادة (٤٤٣)

وبما ان الوصى لم يستفد هذه الولاية الا من قبل الموصى فللموصى عزله من الوصاية واخراجه عنها فى أى وقت شاء سواء كان قبل قبوله او بعده وسواء كان الوصى حاضراً او غائباً وان لم يعلم وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو

(مادة ٤٤٣) يكون الوصى مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فاذا اوصى

الميت بغير ذلك فلقاضى يعزله ويستبدله

يوسف يبي الوصي وصيا فتتخذ جميع تصرفاته الا اذا علم بالعزل وينبى على هذا الخلاف ان الموصى اذا عزل الوصى حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصى بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة على قول الامام وتنفذ على قول ابي يوسف وبالنأمل نجد ان قول ابي يوسف هو الظاهر لانه يترتب على قول الامام ان الوصى ينزل وان لم يعلم كما استظهره ابن عابدين من العبارة وفي ذلك من التبرير بالخير مالا يخفى اذ الناس عرفوه وصيا وهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه ما ينفي هذا الوصف فاذا تصرف بمقتضى هذه الوصاية قبل علمه بالعزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول الامام فيتضرر هو ومن تعامل معه وهذا غير حاصل على قول ابي يوسف لنفاذ تصرفه قبل علمه بالعزل — انظر مادة (٤٤٤)

والاوصياء ثلاثة الاول عدل كاف والثاني عدل غير كاف والثالث

فاسق يخاف منه على المال

فان كان الوصى الذى اختاره الشخص قبل وفاته عدلا كافيا بان كان قادرا على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزاه فان عزاه قال بعضهم ينزل ويكون القاضي جائرا لان للقاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كعزل الميت او كان حيا — وقال بعضهم لا ينزل لانه متى كان متصفا بما ذكر يكون فى ابقائه مراعاة الحقين حق الموصى وحق الورثة وهو الغرض من الايصاء الشرعى واختلفت

(مادة ٤٤٤) يجوز الموصى أن يعزل الوصى من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله

ولو فى غيبته

عبارتهم في المختار من هذين القولين والظاهر الثاني لان سطوة القاضي وولايته لا يستعملها في الجور

وان كان عدلاً غير كاف بأن كان مأموناً على الاموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يزيله القاضي أيضاً بل يضم اليه غيره فابقاؤه لاعتماد الموصى عليه لآمانته وصيانيته وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته في هذه الطريقة مراعاة الحقين ولكن لا بد أن يكون عاجزاً عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن ثبت ذلك بالبينه لا بمجرد اخباره لانه قد يخبر بذلك تخفيفاً على نفسه فلا ضم اليه غيره في هذه الحالة كان فيه اضرار بالورثة لزيادة الاجر عليهم اللهم الا اذا وجد متبرع وأين هو. ولا يقال ذلك عند اقامة البينة بل يكون الضرر في عدم ضم غيره اليه — فان كان عدلاً ولكن لا يمكنه ان يقوم بشيء من شؤون التركة أصلاً استبدله القاضي بغيره لان المصلحة في ذلك فان عادت قدرته على القيام بالاعمال اعاده وصياصراعاة لحق الميت والورثة

وان كان الوصي لدى اختياره الميت فاسقاً ويخاف منه على المال عزله القاضي ونصب آخر بدله لان في ابقائه على الوصية اضراراً بالورثة والميت لا يقدر على عزله فيقوم القاضي مقامه لانه نصب ناظراً لمصالح العامة فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصي فلا يزيله القاضي ولو اشكى منه بعض الورثة الا أن يثبت القاضي من صحة الشكوى وتظاهر خيانه وحينئذ يكون له عزله لانه استناد الولاية من الميت وحيث ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها فليس من النظر ابقاؤه

بعد فواتها ولو كان الموصي حياً لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه
ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقم وصياً — انظر مادة (٢٢٦)

وصى القاضي

فقد بان لك من هذا انه اذا اقام الاب وصياً متوفرة فيه الشروط ولم
يظهر عليه ما يوجب عزله فهو الذي له الولاية على أموال الصغار فان مات
الاب ولم يقم وصياً فان كان له اب متوفرة فيه الشروط ثبتت له الولاية فان لم
يكن الاب وهو جد الاولاد موجوداً أو كان ولكنه غير أهل للولاية انتقلت الى
القاضي فله ان يتصرف بنفسه في أموال الصغار وله ان يقيم وصياً لانه نصب
ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا شك ان مصلحة الصغار في اقامة شخص
ينظر في شؤونهم لانهم لقصر عقولهم لا يهتمون الى ما فيه صلاح أحوالهم
وهذا الشخص يسمى وصى القاضي

وبما ان اقامة القاضي وصياً منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له ان يقيم
وصياً في كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقم وصياً او
كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله ان يقيم وصياً في المسائل الآتية :
اولاً — اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن في اثبات
دينه واخذه منه لانه لو لم يقم القاضي وصياً لتضرر الدائن

(مادة ٤٤٥) اذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية
فليس للقاضي عزله وان كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم اليه غيره وان ظهر للقاضي
عجزه أصلاً يستبدله وان قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان . ولا يعزل الوصي بمجرد
شكاية الورثة منه او بعضهم وانما يعزل اذا ظهرت خيانتة

ثانياً — اذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين
ليثبت الدين ويستوفيه لانه لو لم يتم وصياً لتضرر مستحق التركة

ثالثاً — اذا اوصى الميت بشيء من امواله لشخص ولم يجد الموصى له
وارثاً يثبت الوصية في وجهه اذ بهدم اقامة وصى يتضرر الموصى له فلو كان
هناك وارث صالح للمخاصمة في جميع هذه المسائل فلا حاجة الى اقامة الوصى
رابعاً — اذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضي وصياً يقوم مقامه مع
الورثة الكبار ومن باب اولى ما اذا كانت كل الورثة صفاراً

خامساً — اذا كان للصغير مال ورثه عن امه مثلاً وله اب ولكنه غير
اهل للولاية بان كان مسرفاً مبذراً للمال مثلاً لان مصلحة الصغير في اقامة
شخص لحفظ امواله من الضياع

سادساً — اذا غاب ابو الصغير غيبة منقطعة بان لم يعرف مكانه ولا
حياته ولا وفاته واحتيج الى اثبات حق من الحقوق او حفظ الاموال لان
المصلحة في اقامة الوصى

سابعاً — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأمروا ببيع شيء
من التركة لقضاء الدين او بتسديده من مالهم فلم يمتثلوا لانه لو لم يخول هذا
الحق للقاضي في هذه الحالة لتضرر الدائنون — انظر مادة (١١١)

(مادة ٤٤٦) اذا لم يكن الميت وصي مختار وكان عليه اوله دين اوفى تركته وصية
ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وايضاً الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية او كان أحد الورثة
صغيراً فلحاكم ان ينصب وصياً. وله ذلك أيضاً اذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله أو
احتيج الي اثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تعذت الورثة في بيع التركة

وقد نص الفقهاء على ان القاضى له ان يقيم شخصاً مقام غيره في مسائل وذلك عند تحقق الحاجة لدفع الضرر . فمن هذه المسائل ما اذا كان شخص مديناً لآخر فطالبه بالدين فخلف له ان يعطيه هذا المبلغ في الوقت القلائى وجاءه به في الوقت المعين فاخفى الدائن ليوقع عليه اليمين لان في عدم اقامة الغير اضراراً بالمدين او وقوع اليمين عليه

ومنها مالو كان شخص مديناً فطالبه الدائن بالدين فضمن شخص آخر احضاره له في وقت معين وشرط انه ان لم يحضره اليه فيه يكون ملزماً بدفع الدين ثم احضره في الوقت المنفق عليه فاخفى الدائن حتى يفوت الوقت لانه لو لم يقم الغير لتضرر الكفيل بالنفس لالزامه بالدين المعلق على عدم التسليم في الوقت المعين

ومنها مالو كان المدعى عليه اخرس اصم ولا ولى له ومنها مالو اسلمت زوجة المجنون الكافر ولا اب له ولا ام ليقضى عليه بالفرقة لانه لو لم يقم شخصاً عنه لتضررت الزوجة التى اسلمت بانتظارها وقتاً غير معلوم لشفاء زوجها المجنون

ومنها مالو ادعى الوصى ديناً على الميت فينصب القاضى وصياً في مقدار هذا الدين ليخاصمه الوصى في اثباته

والفروع التى من هذا القليل كثيرة لا يمكن حصرها ولكن متى عرفنا السبب في ذلك وهو تحقق الحاجة لدفع الضرر استغنينا عن سردها فقد بان لك انه متى اقام الاب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط

وقادراً على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره اتفاقاً فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره واما اذا اقام وصيين او اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الاول ان ينص الموصى على الانفراد بأن يقول اقتكما وصيين وكل منكما ان يفرد بالتصرف . الثاني ان ينص على الاجتماع بأن يقول اقتكما وصيين ولا يتصرف احدهما وحده . الثالث ان يطلق بأن يقول اقتكما وصيين فان كان الاول او الثاني اتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فقال ابو يوسف يفرد احدهما بالتصرف وقال الامام الاعظم ومحمد لا يفرد

وينبني على هذا انه اذا تصرف أحدهما بدون أخذ رأى الآخر كان تصرفه نافذاً عند أبي يوسف وموفقاً عندهما فان اجازة الوصى الآخر نفذ وان رده بطل . والمختار ان هذا الخلاف جار بينهم سواء كان ايضاً وهما بعقد واحد كما اذا قال لهما اقتكما وصيين أو بعدين كما اذا قال لو احد قم بلوازم اولادى بعد موتى وقال لا خير بعد ذلك اقتك وصيا وقال بعضهم الخلاف بينهم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا يفرد أحدهما بالاجماع وقال بعضهم الخلاف إنما هو فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل منهما بعقد على حدة فينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع . واختلفت عبارات الفقهاء في الارجاع من هذه الافوال والظاهر من كلامهم الاول . واستدل ابو يوسف بان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين شرعاً ثبتت كاملة لكل واحد على الانفراد كالآخرين في مسألة

الزواج فان لكل منهما الانفراد بالتزويج اتفاقا وسبب ذلك ان الايلاء خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصى وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب او الجد لها يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما واستدل ابو حنيفة ومحمد بان الولاية ثبتت عند الموت فيراعي وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون كراى الاثنين ولم يرض الموصى الا باثنين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد كانت لكل واحد منهما كاملة على انفراده فينترد

وقد استثنى ابو حنيفة ومحمد من قولهما هذا مسائل او باشرها أحد الوصيين كان تصرفه نافذا بلا توقف على اجازة الآخر ومن تابع هذه المسائل وجدها لا تخرج عن أصليين الاول المسائل التي يخشى من تأخيرها الضرر الثاني المسائل التي لا يحتاج فيها الى الراى وينبنى على ذلك ان لاحد الوصيين الانفراد اجماعا في المسائل الآتية

اولا - تجهيز الميت لان في التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى الراى لان الكفن المسنون والامور الجائزة شرعا في هذه الحالة معلومة بل عند التأمل نرى ان التجهيز ليس من باب الولاية المستفادة من قبل الموصى ولذا يملكه الجيران في الحضر والرفقة في السفر

ثانيا - الخصومة في حقوق الموصى التي على الغير ولكن الظاهر ان المراد بالخصومة التي ينفرد بها احدهما حضوره في مجلس القضاء لا رفعه

الدعوى والسير فيها بدون اخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى الرأى
ونما كان الظاهر ما ذكر بدليل انهم عللوا الاتفراد فى الخصومة بقولهم لان
الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فالتعذر انما هو الاجتماع
على ما قالوا لا اخذ الرأى وبدليل انهم نصوا على انه اذا وكل شخص
اثنين بمقد واحد لا ينفرد احدهما بالتصرف الا فى مسائل منها الخصومة
وقالوا فى تعليل الاتفراد لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة
وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم فى مجلس القاضى متعذر
لانه يؤدى الى التشويش على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج اليه سابقاً على
الخصومة . ولما خالف زفرى مسألة الخصومة وقال لا ينفرد احدهما فيها معللاً
ذلك بانها محتاجة الى الرأى ورأى الاثنيين لا يكون كراى الواحد ردوا عليه
بقولهم ان المعهود بين الناس هو الاتفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب
وتحرياً للصواب اذ الانسان يبتلى بالغلط عند كثرة الالغط وفى الاجتماع
اخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً
بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما وهذا يكون بان
يتناوبا الامر برأيهما وانما ينفرد احدهما بالتكلم .

فيؤخذ من صريح هذا ما قلناه لما يترتب على غيره من الضرر لأن
الغائب ربما يكون قوى حجة من الحاضر وقد يكون عنده من الادلة فى هذه
المسئلة ما ليس موجوداً عند الحاضر فاذا قلنا بصحة الاتفراد فى هذه المسئلة وانه
لا يؤخذ رأى الآخر واقام الخصم الحجة على الحاضر ولم يبد ما عند الغائب
لعدم علمه به وحكم يقتضى هذه الحجة فلا تسمع عليه دعوى بعد ذلك بخصوص

هذه المسئلة وفيه من الاضرار بالورثة مالا يخفى على أحد
 ثالثاً - طلب الديون التي للموصى لانه غير محتاج الى الرأي ولكن لا
 يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده الى الحفظ وهو محتاج الى الرأي وقد
 يقال اذا لم يملك القبض فما فائدة الطلب اللهم الا ان يقال فائدته الاتفاق مع
 المدين على احضار الدين في وقت معين ويخبر صاحبه بالاشتراك معه في
 استلامه وفي محل حفظه

رابعاً - قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصى لكن بشرط أن
 يكون المدفوع من جنس ماعليه بان يكون عليه مائة جنيه فيدفع له مثلها
 فلو اراد ان يعطيه شيئاً آخر في مقابلة هذا الدين فلا بد من أخذ رأي
 شريكه في الولاية لعدم احتياج الاول الى الرأي والاحتياج اليه في الثاني
 خامساً - تنفيذ وصية معينة لفقير معين او لفقر فقير فاذا قال أوصيت
 لفلان بهذا البيت وكانت الوصية نافذة ومستوفية كل الشروط جاز لاحدها
 ان يدفع الموصي به الى الموصى له لعدم احتياجه الى الرأي

سادساً - شراء ما لا بد منه للايتام كالطعام والكسوة لان في التأخير
 لحقوق ضرر بهم وأى ضرر أعظم من هذا اذ ربما يموتون جوعاً او عرياً
 سابعاً - قبول الهبة للموصى عليه لان في تأخيرها خشية الفوات ولعدم
 احتياجه الى الرأي ولان القبول يملكه كل من كان الطفل في حجره وان لم
 يكن ولياً ولا وصياً فليس من باب الولاية

ثامناً - اجارة ماله والاجارة وان كان يحتاج فيها الى الرأي لكن ربما
 يكون في تأخيرها خشية الفوات ولحقوق الضرر مأمون لفسخ العقد بتحقيقه

ومثله يقال في تأجير الطفل لعمل — والظاهر ان الاجارة من المسائل التي يحتاج فيها الى رأى فلا ينفرد احدهما بها لان الوصيين كناظرى الوقف وقد نص في الاسعاف على انه لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة الا اذا وكل أحدهما الآخر

تاسعاً رد العارية والودع المعينة فاذا استعار شخص شيئاً لينتفع به ومات قبل رده الى صاحبه او اودع شخص عنده شيئاً ومات قبل رده وكان له وصيان مئذ احدهما اعطاء الوديعة والعارية الى صاحبها لانه لا يحتاج فيه الى رأى فلو احتيج الى رأى بان كانت الودائع غير معينة اشترط اجتماعهما

عاشرآ — رد ما اغتصبه الموصى اى أخذه قهراً عن صاحبه ورد ما اشتراه شراء فاسداً لان كلا منهما غير محتاج الى رأى

حادى عشر - قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى لعدم التفاوت بين آحادها فلا تحتاج الى رأى ولذلك لو كانت الشركة فى القيميات احتيجت القسمة اليه فلا ينفرد أحدهما بها

ثانى عشر — بيع كل ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى
ثالث عشر — جمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوت ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية . والفروع فى هذا المقام كثيرة ولكن متى عرفنا الاصلين المتقدمين فى أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

فظهر من ذلك ان الموصى اما ان ينص على الانفراد او الاجتماع أو

يطلق فان كان الاول او الثانى اتبع شرطه اتفاقاً كامراً وان كان الثالث ففي المسائل التى لا يحتاج فيها الى رأى والتى يخشى من تأخيرها الضرر ينفرد أحدهما اتفاقاً أيضاً وفي غيرها لا ينفرد عند الامام الاعظم ومحمد وينفرد عند ابي يوسف هذا محصل ما نصوا عليه

وبنى ان يقال اذا نص على الاجتماع فهل لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في المسائل التى لا يحتاج فيها الى رأى والتى يخشى من تأخيرها الضرر والظاهر ان له ذلك لان مواضع الضرورة مستثناة ولان ~~الضرر~~ لا يعمل به لا اذا كان مفيداً ولم أر ذلك منصوصاً فان وجدت نصاً صريحاً فاعمل به وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للوصيين تسرى على ناظرى الوقف — انظر مادة (٤٤٧)

وهذا اذا قبل الوصيان الايضاء فى حياة الموصي فما دامما حين فتصرفهما على الخلاف المتقدم ثم ان حضرت الوفاة احدهما فان اوصى الى الآخر فله التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصياً آخر لان رأى

(مادة ٤٤٧) اذا اقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ما عدا الاحوال الآتية. وهى تجهيز الميت. والخصومة فى حقوقه التى على الغير. وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها. وقضاء الديون المطلوبة منه بحسب حقه. وتنفيذ وصية معينة لفقير معين. وشراء ما لا بد منه للطفل. وقبول الهبة له. وتأجير الطفل لعمل. واجارة ماله. ورد العارية والودائع المعينة. ورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسداً. وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى. وبيع ما يخشى عليه تلف. وجمع الاموال الضائعة — وان نص الموصى على الافراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

الميت باق حكماً برأى من يخلفه وان اوصى الى غيره وجب اجتماعها وان لم يوص الى الحي ولا الى غيره نظر القاضى فى المسئلة لما له من الولاية العامة فان وجد الباقي قادراً على ادارة جميع شئون التركة وحده فوض اليه النظر كله وان رآه محتاجاً الى من يعاونه ويساعده ضم اليه آخر. وكثير من الفقهاء يقول لا بد من ضم آخر الى الحي عند الكل أما عند من يقول بعدم الانفراد فهو ظاهر لان الباقي منها عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم اليه القاضى وصياً نظراً للميت عند عجزه وأما عند القائل بصحة انفراد احدهما بالتصرف وهو ابو يوسف فلان الحي منها وان كان يقدر على التصرف ولكن الموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر. وبعضهم يقول متى كان الباقي منها قادراً على ادارة جميع التركة فلا حاجة الى اقامة آخر عند ابى يوسف وهو الظاهر للاستغناء عنه بقدره الباقي خصوصاً اذا كان يترتب على اقامة آخر زيادة الاجر التى نحن فى غنى عنها نظراً لحق الورثة

ومثل هذا ما اذا اوصى الى اثنين ولم يقبلوا فى حياته وبعد موته قبل احدهما ولم يقبل الآخر فان القاضى ينظر فان رأى ان القابل كاف وحده طلق له التصرف والاضم اليه غيره. — والوصى هو الذى يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفاً أى ناظراً اقامه الموصى مع الوصى ولكن ليس للوصى ان يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريد من التصرفات وأخذ رأيه فيها — انظر مادة (١١٨)

(مادة ٤٤٨) اذا اوصى الميت الى اثنين ومات قبل احدهما ولم يقبل الآخر

وما دام الوصى موجوداً فهو الذى يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضى وصياً وان اوصى الى غيره كان الموصى اليه وصياً فى التركتين اى تركته وتركته موصيه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يكون وصياً فى تركته موصيه واستدل بان الموصى الاول فوض الى وصيه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يكون وصياً فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد ~~ينقض~~ ينقض مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل فكذا الوصى ليس له ان يوصى فى مال من اوصى اليه

ودليلنا ان الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية فى التركتين فينزل الثانى منزلته فى التركتين ولا نسلم انه لم يرض برأى من اوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به فى ذلك مع علمه بانه لا يعيش أبداً بل تمترية المنية صار راضياً باضافته الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تميم مقصوده وهو ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بالتوكيل ولكن هذا الحكم وهو جعل وصى الوصى وصياً فى التركتين

يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصى مشرفاً يكون الوصى أولى بامساك المال بما لا يجوز له التصرف فى شئ بدون علم المشرف ورأيه

ليس على اطلاقه في كل الصور عندنا بل في بعضها - ويبان ان الوصى عند اقامته وصياً آخر اما ان يهيم بان يقول ائمتك وصياً او يبين بان يقول ائمتك وصياً في التركتين او في تركة موصي او في تركتي فان ايهما او بين فقال في التركتين فهو وصي فيهما اجماعاً وان بين فقال في تركة موصي كان وصياً بالنسبة اليها بالاجماع أيضاً وان قل ائمتك وصياً في تركتي فقال ابو حنيفة يكون وصياً فيهما ايضا لان تركة موصيه تركته اذ هو يملك التصرف فيها كما كان يملكه في امواله الخاصة به فالكل تركة له لان اللفظ يتناول التركتين وقال صاحبان يكون وصياً في تركته خاصة وهو الظاهر لتبادره الى الذهن عند سماع هذه العبارة لان تركة موصيه ليست تركته اذ لا يملك فيها الا التصرف وقد انتهى بموته

وما تقدم انما هو بالنسبة لاوصي المختار واما وصي القاضى فلا يكون وصيه وصياً في التركتين الا اذ كانت لوصاية عامة - انظر ماده (١١)

﴿ الفصل الثانى ﴾

« في تصرفات الوصى »

اعلم ان الوصى مطالب امام الله وامام القاضى بالمحافظة على اموال الايتام وتتميتها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة ما فيه مصلحتهم فيلزمه ان يراعى ما هو مطالب به امام الله الذى يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشئ لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الدنيوي لان الله لا تخفى عليه خافية

(مادة ٤٤٩) وصي الوصى المختار وصي في التركتين ولو خصصه بتركته ووصي

وصي اقاضى وصي في التركتين أيضاً ان كانت الوصاية عامة

فهم وان نجوا في الدنيا فالمقاب الاخرى اشد فيكون دائماً على ذكر مما ورد في الآيات القرآنية (وايخش الذين لو تركوا من خنتهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً) يعني بامعاشر الاوصياء ان اخاكم الذي كان معكم في هذه الدنيا القانية قد انتقل عنها الى الدار الباقية وقد صرتم خلفاء على اولاده الذين هم اعز شيء عنده فاسلكوا معهم السبيل الذي تودون ان يسلكه هو مع اولادكم لو فارقتم انتم الدنيا وولي هو أمور اولادكم فاتقوا الله وراقبوه في جميع أعمالكم ولا تقولوا الا اقوال السديدة الحقبة التي تنجيكم عندي فان خالفتم ذلك عاقبتكم عقاباً شديداً في الدنيا والآخرة (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً) فقد بينت لكم الطريق المستقيم لتتبعوه فمن شاء فليتبع ومن شاء فليخالف فكل له جزاء أعدته له يوم أقول (لمن الملك اليوم لله الواحد القهار اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لا ظلم اليوم)

ويلزمه ان يراى ما هو مطالب به امام القاضى من الامور الظاهرية التي تبني عليها الاحكام فلا يرتكب أمراً يخالف للشرع الشريف بل يجعل أعماله دائماً دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التي وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمى لغرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتنميتها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً في الدارين . فمن هذه التصرفات بيع أموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد الوصي بيع شيء من التركة وهو يختلف باختلاف الشيء المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة — وبيان ان التركة اما ان تكون خالية من الدين والوصية او مشنولة بهما

او بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً او بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً وان كان فيهم كبير فاما ان يكون حاضراً او غائباً ولكل من هذه الاحوال حكم يخصه . واليك البيان

فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار فاما ان يكون الشيء المراد بيعه منقولاً او عقاراً فان كان الاول جاز للوصي ان يبيعه بمثل القيمة مراعي المصلحة في ذلك قال تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) سواء كان لليتام حاجة لثمنه اولا لان حفظ ثمنه أيسر وابقى اذ المنقول يتسارع اليه الفساد غالباً بخلاف النقود فيكون بيعه من باب النظر الى الصغير بما فيه المصلحة فيجوز . هذا اذا كان البيع بمثل القيمة فان كان في البيع غبن بان كان الثمن انقص من القيمة فان كان الغبن يسيراً وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين صح البيع أيضاً وان كان فاحشاً وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يصح ومثل البيع الشراء فان اشترى شيئاً لليتام فان كان بمثل القيمة او بغيره يسير بان كانت هناك زيادة يسيرة في الثمن صح وان كان بغيره فاحش فلا يصح الشراء بالنسبة لهم لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الناحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع عقاراً فاما ان لا يكون هناك مسوغ للبيع اولا فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه اصلاً لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر في وجود منفعة للصغير او اضطرار الوصي لبيعه لقضاء دين مثلاً . والمسوغات هي الآتية

أولاً - ان يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد في مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له بأن يوصل بيته الى الشارع العمومي مثلاً أو يجعله طريقاً لارضه أو ممر مياه لها أو فضاء امام بيته فالبيع في هذه الحالة فيه منفعة ظاهرة للصغير أو يمكن الوصى بعد بيعه العقار بضعف قيمته للراغب فيه ان يشتري للصغير عقاراً أنفع من المبيع

ثانياً - ان يكون على الميت دين لا وفاء له لا من ثمنه فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما يفي ثمنه بالدين المطلوب فإن كان في التركة منقول يفي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصى بيع العقار

ثالثاً - اذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية والوصية المرسلة هي المطلقة وهي التي لم تقيد بجزء من المال كالربع او الثلث مثلاً بأن يقول شخص أوصيت لفلان بألف جنيه من مالي فإن الوصية والحالة هذه مطلقة لأنها لم تقيد بجزء من المال ففي هذه الحالة ان كان المبلغ الموصى به يخرج من ثلث المال ولم يكن في التركة نقود يدفع الوصى منها الموصى به ولم تكن هناك عروض تباع ويدفع المبلغ من ثمنها جاز للوصى ان يبيع من العقار ما يساوي ثمنه المبلغ الموصى به ويدفع الثمن الى الموصى له لان الوصى مضطر الى البيع والحالة هذه بخلاف ما اذا كانت الوصية مقيدة بجزء من المال فليست له ولاية بيع العقار لان الوصى له في هذه الحالة شريك الورثة والوصى هو المتصرف فيقاسمه في أعيان التركة ويعطيه ما يستحقه منها سواء كان أقل من الثلث أو الثلث. وهذا المسوغ والذي قبله وان كانا خارجين من أصل

الموضوع اذ هو خلو التركة عن الدين والوصية الا أنه قصد الاتيان بالمسوغات في حد ذاتها

رابعاً — ان يكون اليتيم محتاجاً الى النفقة وليس في التركة نقود يشتري له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضاً حتى تباع ويشتري له بثمنها ما هو محتاج اليه للنفقة ففي هذه الحالة يبيع الوصي من العقار بقدر ما ينفق على الصغير من ثمنه ويتجدد البيع بتجدد الاحتياج لان الوصي مضطر الى البيع للاتفاق الذي فيه حياة الصغير

خامساً — ان تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته بأن كان الوصي يباشر زراعة ارض للصغير ويصرف عليها ما تحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفي ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه وانخراج الذي يؤخذ على الارض او كان لا يباشر زراعتها ولكنه يؤجرها واجرتها لا تفي بخراجها وما يطلب من الضرائب الاخرى وليس هناك من يسمع شكواه في معاناة الارض وتقدير الخراج المناسب لها فله حينئذ ولاية البيع لمنفعة الصغير اذ في ابقاء العقار بهذه الحالة ضرر

سادساً — ان يكون العقار داراً او حانوتاً آيلاً الى الخراب فان المصلحة في هذه الحالة تكون في بيعه خوفاً من ان ينقض ولكن يظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن عند الوصي نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار او الحانوت واستغلالها فان امكن ذلك فلا يسوغ له البيع لقولهم ان ولايته نظرية والنظر في ابقاء العقار بهذه الكيفية لا في بيعه لانه من أنفس الاموال

سابعاً — ان يخاف الوصي على العقار من متسلط جائر ذي شوكة عليه

ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأي طريقة كانت والظاهر ان مجرد الخوف بل ولا التحقق من أخذه لا يكون مسوغا للبيع — ولا يشترط في غير المسوغ الاول ان يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالتين اليسير

فقد ظهر ان بيع الوصي عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ فالبيع باطل اصلا فاذا بلغ الصغير وأجازته فلا تصح هذه الاجازة بل يرد البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق العقد الموقوف . وحيث ان العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه فينشد يكون الشجر والنخل والبناء دون الارض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة والذي يظهر ان هذا ليس على اطلاقه اذ كيف يسوغ للوصي اذا كان للصغير بيت يستغله وبناءه متين ان يبيع البناء ويترك الارض بدونه أو يبيئها من مال الصغير بعد هدم المشتري البناء واخذه أنقاضه او كيف يسوغ له اذا كانت له أشجار مشجرة ذات ايراد بيعها اذ المقبول والمعقول ان البيع في مثل هذه الاحوال لا يجوز لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في مثلها فلا بد من مراعاة الظروف والاحوال . وهذا اذا كان البيع والشراء لغير الوصي وكان ذلك لغير أجنبي عنه ومن الوصي فان كان لنفسه او لغير اجني منه فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى في شرح مادة (٤٥٦) وما بعدها انظر مادة (١٥١)

(مادة ٤٥٠) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين او بالوصية ايضاً بان كانت خالية منها والورثة كلهم كبار فاما أن يكون الكل حضوراً او الكل غيباً او بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصى ولاية بيع شيء من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على أموالهم لهم لا لغيرهم فان أذنوه في تصرف من التصرفات جاز والا فلا وانما له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة لان هذا من باب اعانتهم على اوصول الحقوق اليهم—والظاهر ان هذا لا يكون الا برضاهم ايضاً فلو نهبوه عن ذلك فليس له قبض حقوقهم . وان كانوا كلهم غائبين فللوصى ان يبيع العروض ويحفظ ثمنها وأما العقار فليست له ولاية يبعه لان الوصى قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه

للوصى أن يتصرف في كل المنقولات يبيعها ولو يسير الغبن وان لم يكن الايتام حاجة لثمنها. وليس له ان يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية. وهي ان يكون في بيعه خير لليتيم بان يبعه لرغبة فيه بضعف قيمته . او يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين. او يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا تقود لها ذها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية. او يكون اليتيم محتاجاً الى ثمنه للنفقة عليه فيباع واو يمثّل القيمة او يسير الغبن . او تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته. او يكون العقار داراً او حانوتاً آيلاً الى الخراب فيباع خوفاً من ان ينقض. او يخاف عليه من تساط جائر ذي شوكة عليه. فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تاحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصى بيعها بلا مسوغ من المسوغات للمذكورة

ولاية الاب وهو الوصي لانه مأمور بحفظ التركة وبيع المنقول من باب الحفظ لانه مما يخشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر وأبقى بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يخشى عليه التلف فمن أراد تخصيص ماله وحفظه صرفه في شراء العقار ولذا قالوا لو تحقق الوصي من هلاك عقار الغائب جاز له بيعه لانه من باب الحفظ وهذا هو الظاهر من كلامهم وان كانت الآراء متشعبة في هذا الموضوع

وان كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا فما عليك الا مراعاة الاحكام التي تقدمت فأجر حكم ما اذا كان الكل حضورا على البعض الحاضر وحكم ما اذا كان الكل غيبا على البعض الغائب - انظر مادة (٤٥١)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صغارا وبعضهم كبارا فاتبع الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين وأجر حكم ما اذا كانت كل الورثة صغارا على البعض الصغير وحكم ما اذا كانت كل الورثة كبارا على البعض الكبير سواء كان حاضرا أو غائبا أو البعض حاضرا والبعض غائبا فان الاحكام لا تختلف - انظر مادة (٤٥٢)

(مادة ٤٥١) اذا كانت التركة غير مشغولة بالدين او الوصية وكان الورثة كلهم كبارا حضورا فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا امرهم وانما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة . فان كان الورثة كلهم كبارا غيبا فللوصي ان يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك ان كانوا كلهم كبارا وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له الا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع الا للدين

(مادة ٤٥٢) اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغارا

وإذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية والورثة كلهم صغار فإن كان الدين مستغرقا لجميع التركة ثبتت له ولاية بيعها كلها من منقول وعقار ولو بمثل القيمة أو بغيره يسيرا اتفاقا لأنه لا يمكنه قضاء الديون إلا بالبيع فكان مأمورا به من جهة الموصي ولأن وجود الدين من مسوغات بيع العقار . وإن كان الدين غير مستغرق للتركة ثبتت له ولاية بيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين وأما العقار فلا يبيع منه إلا المتدار المشغول بالدين عند الصالحين لأن جواز البيع هنا للحاجة ولا حاجة إلى بيع الزائد فلا يجوز وقال أبو حنيفة له أن يبيع كل العقار في هذه الحالة أيضا لأن الولاية هنا بسبب الوصاية وهي لا تنجزا فمن ثبتت له الولاية في بيع البعض ثبتت له في الباقي — والمعول عليه مذهب الصالحين

ومثل الدين الوصية فله أن يبيع من العقار بقدر النافذ منها إن لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه . وهذا إذا كانت الوصية مرسلة فإن كانت مقيدة بشيء كثلث أرض كذا أو البيت الفلاني وكان يخرج من ثلث التركة سلم الوصي الموصي له الموصي به بلا حاجة إلى البيع لأجل الوصية وإن كان بعض الورثة صغيرا وبعضهم كبيرا ولكنه غائب أو كان الكل كبارا وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول والعقار وإن كان كل الورثة كبارا ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تسديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصي فإن أمثلوا وقاموا بهذا الواجب فيها

وبالعوض كبارا فللوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار بأحد المسوغات دون الكبار إلا إذا كانوا غيباً فله بيع حصتهم من العروض دون العقار

سواء كان ذلك من التركة أو من مالهم وإن امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصي
فله أن يبيع الكل أو البعض على حسب الحاجة

وإن كان الكل كباراً ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم
بالنسبة لكل منهم ما تقدم وفي كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصي لا يبيع
من العقار شيئاً إلا إذا كانت النقود الموجودة أو ثمن المنقول لا يفي بالمطلوب
لأن المصلحة في ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل بالدين أو
بالوصية - انظر مادة (٤٤٢)

وعند ما ثبتت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك ما يملكه
وصي الأب لأن وصي الأب يملك بيع المنقول مطلقاً أي سواء كان للايتام
حاجة لثمنه أولاً وسواء كان هناك دين أولاً ويملك بيع العقار لقضاء الدين
عن الميت أو عن الايتام وأما الجد فليس له أن يبيع المنقول أو العقار لقضاء
الدين عن الميت وإنما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد
وصيه ولكن يقال إذا كان شخص دائناً للميت أو كان الميت اوصى لشخص

(مادة ٤٥٣) إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا تقود فيها ولم تنفذ
الورثة الوصية ولم يقضوا للدين من مالهم يجوز للوصي أن كانت التركة مستغرقة بالدين
أن يبيعها كلها من منقول وعقار وإن لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا تقود فيها
لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها في الدين بقدر ادائه كله وفي الوصية بقدر
التاقد منها سواء شئت الورثة أو أبوا. ينبغي للوصي أن يتدبّر بيع المنقول ويؤدى
الدين وينفذ الوصية من ثمنه فإن لم يَفِ ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له
أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية

بشيء من أمواله وكان الجد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى له نقول يرفع كل منهم الأمر إلى القاضي ليبيع لهم أو يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية وهذا قول الإمام الأعظم وقال محمد الجد قائم مقام الأب فيما يملكه من التصرفات فقد جعل أبو حنيفة الجد الصحيح أنزل من وصي الأب بالنسبة للتصرفات وجعله محمد أرقى منه لأن الأب يملك مالا يملك وصيه ولم أر توجيه كل من القولين بعد مراجعة كثير من الكتب وكما أردت توجيه قول الإمام بشيء وجدته معترضاً ولكن قول محمد يمكن توجيهه لأن كلا من وصي الأب والجد يشتركان في ثبوت الولاية على أموال الأيتام والجد عنده من الشفقة على أولاد ابنه ما ليس موجوداً عند الوصي فيكون أرقى منه في التصرفات نعم إن وصي الأب وإن كان مقدماً على الجد ولكن ليس الكلام في التصرف عند اجتماعهما لأن الجد لا يتصرف أصلاً في هذه الحالة بل الكلام عند ثبوت الولاية للجد - فانظر لعلك تأتي بتوجيه لا يعترض عليه وبعضهم يقول يفتي بقول الإمام ولكن الظاهر مذهب محمد .
انظر مادة (٤٥٤)

والوصي الذي له ولاية بيع أموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصي الأب وأما وصي الأم فله أحكام تخصه - ويأتيها أن الأموال المملوكة للصغير إما أن تكون موروثه له عن أمه أولاً وعلى كل فاما أن يكون للصغير أب أو جد

(مادة ٤٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الأيتام ويرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

او وصي من قبل واحد منهما اولا واليك احكام كل . فاذا ماتت الام
وأقامت وصيا على اولادها فليس له ان يتصرف في أموالهم التي ليست
موروثة لهم عن امهم مطلقا اي سواء كان لهم اب او جد او وصي من قبل
واحد منهما اولا بل ان كان احدهم موجودا فهو الذي يتصرف وان لم يكن
موجودا فالولاية للقاضي فان شاء باشر التصرفات بنفسه وان شاء اقام وصيا
واما الاموال الموروثة لهم من قبل امهم فان كان واحد من المذكورين
موجودا فليس لوصي الام ان يتصرف ايضا وان لم يكن موجودا ثبتت
له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ لان الغالب
عليه الهلاك وحفظ ثمنه أيسر وابقى فيملك يبعه وأما العقار فايست له ولاية
بيعه الا اذا كان على الام دين او أوصت بوصية ولا نقود في التركة
لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضا لبيع ويسدد الدين وتنفذ
الوصية من ثمنه فله في هذه الحالة ان يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين
وينفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لا يشتري لهم الا الاشياء الضرورية
التي لا يمكنهم الاستغناء عنها — ومثل وصي الام في جميع ما ذكر وصي الاخ
والعم وغيرهما من الاقارب غير الاب والجد والفرق بين وصي الاب ووصي
الام ان الاب له الولاية على أموال أولاده فكذا من قام مقامه وهو وصيه
ووصي الام قائم مقامها وهي حال حياتها لا تملك بيع ما يملكه الصغير سواء كان
عقاراً او منقولاً وسواء كان خاليا عن الدين والوصية او مشغولاً بهما او
باحدهما فكذلك وصيها — وهذا ظاهر بالنسبة الاموال التي ملكها الصغير
من غير امه واما ماورثه الصغير من الام فلوصيها فيه بيع المنقول اذا لم يكن

هناك أب أو جد أو وصي من قبل واحد منهما لأن له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فيملكه وأما العقار فهو محفوظ بنفسه فلا تثبت له ولاية بيعه إذا لم يكن على التركة دين أو فيها وصية أما إذا كان دين ولم يوجد من يسدده فإن كان مستغرقاً فله ولاية بيع الكل وإن كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وبقدر النافذ من الوصية ويدخل بيع العقار تحت ولايته في هذه الحالة لأنه طريق قضاء الدين وتنفيذ الوصية وكل منهما داخل تحت ولايته وهذا السبب بعينه هو السبب بالنسبة لو وصى الأخ والعلم لأنه كما لا ولاية للام على الصغير في المال فكذا لا ولاية للأخ والعلم عليه فيه

وأما من يعول الصغير ويكفله بأن مات شخص له أولاد ولم يبق وصياً ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليقم وصياً فتولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له أن يبيع منه إلا ما هو محتاج لثمنه ليشتري به الأشياء الضرورية لهم - انظر مادة (١٥٥)

وبما أن تصرفات الوصي في مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله أن يتجر بمال اليتيم لليتيم لأن هذا أصلح له إذ لا فائدة في إبقاء الأموال بدون استثمار فله استثمارها بالتجارة بأن يتجر فيها بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة أو يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من أموال اليتيم لأن هذه

(مادة ٤٥٥) ليس لوصي الام أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً أو منقولاً مشغولاً بالدين أو خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه إذا كان له أب أو جد حاضر أو وصي من قبلهما فإذا لم يكن

التصرفات وما يمثّلها فيها خير للصغير والوصي له ان يفعل كل ما فيه خير بالنسبة له ولكن ليس له ان يتجر في اموال اليتيم لنفسه والمعمول عليه في هذا الزمان ان الوصي ليس له ان يأخذ اموال الصغير مضاربة فان فعل ورجح ضمن المال الذي اخذه فقط ولا يطيب له الربح فيصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق بشيء وهو ظاهر — انظر مادة (٤٥٦)

وعند ما يبيع الوصي مال اليتيم لا يخلو الحال من أحد أمرين الأول ان يبيعه لغيره الثاني ان يبيعه لنفسه وعلى كل فاما ان يكون المبيع عقاراً أو منقولاً فان كان لغيره فاما ان يكون ذلك الغير أجنبياً من الوصي والموصى أو ليس أجنبياً منهما والمراد بكونه أجنبياً من الوصي ان يكون غير وارث له وبكونه أجنبياً من الوصي ان لا تقبل شهادته له وعلى كل من هذه الاحوال فاما ان يكون الوصي وصياً مختاراً او وصى القاضي وكل من الوصيين له احكام تخصه بالنسبة لبعض هذه الاحوال — ويأتي انه ان باع الوصي المختار لغيره وكان ذلك الغير أجنبياً منه ومن الموصى وكان المبيع منقولاً جاز البيع

لصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الام في تركتها يبيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار مالم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فان وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتنفيذ الوصية. ومثل وصي الام من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المستوغات الشرعية وانما له بيع ما لا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء ما لا بد له منه

(مادة ٤٥٦) يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم تنمية له وتكثيراً وان يعمل كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

اتفاقاً سواء كان بمثل القيمة أو بغيره يسيراً لأنه لا يستغنى عنه في المعاملات
ففي اعتباره سد لباب التصرفات وإن كان الغبن فاحشاً فلا يصح البيع لأن
ولاية الوصي نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش . وإن كان للمبيع عقاراً فلا
يصح البيع إلا إذا كان هناك مسوغ من المسوغات الشرعية المذكورة في
مادة (٤٥٠)

وإن باع لغير اجنبي منه ومن الموصي بأن باع لآبيه أو ابنه مثلاً أو
لوارث الموصي قال الإمام الاعظم لا يصح هذا البيع إلا بالخيرية ولو كان
بمثل القيمة لم يصح وقال صاحبان يصح البيع إذا كان بمثل القيمة لأن الغرض
انتفاء الشبهة عن هذا البيع وهي تنقضي بما ذكر فالغبن اليسير لا يغتفر هنا
بالإجماع وهذا بالنسبة للمنفقول وأما العقار فلا بد من مسوغ شرعي لبيعه.
ومثل البيع فيما ذكر من الأحكام الشراء فللموصي المختار أن يشتري للصغير
شيئاً من اجنبي سواء كان بمثل القيمة أو بغيره يسيراً ولو كان فيه غبن فاحش
لم ينفذ على الصغير فإن اشترى من غير اجنبي منه ومن الموصي فعلى الخلاف
المتقدم بين الإمام وصاحبيه في البيع ولا يخفى أن الغبن في حالة الشراء يكون
زيادة في الثمن وفي البيع يكون نقصاً منه والفرق بين الغبن اليسير والفاحش
أن الغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف الغبن الفاحش
وكل هذه الأحكام بالنسبة للموصي المختار أما وصي القاضى فلا يجوز له أن
يبيع شيئاً من أموال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له لأنه وكيل القاضى ففعله
كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لمن لا تقبل شهادته له

ومثل البيع الشراء . انظر مادة (٤٥٧)

وان باع الوصي المختار لنفسه شيئاً من اموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولاً فان كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد ان يشتري ما يساوي خمسين بمائة وان كان منقولاً فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة للكل فلو كان يساوي عشرة واشتراه بخمسة عشر فيها والا فلا يصح

ومثل البيع في الاحكام المذكورة الشراء لليتيم من امواله فاذا اشترى الوصي المختار لليتيم شيئاً من اموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهي هنا تكون نقصاً في الثمن وهي بالنسبة للعقار ان يبيعه له بنصف القيمة وفي المنقول بشئ قيمته فلو كانت يساوي خمسة عشر وباعه له بعشرة فيها والا فلا يصح

وفسر بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة وان لم تكن على الثلثين والثلث فاذا اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة او باع ما يساوي عشرة بثمانية كان هذا العقد صحيحاً نافذاً وهو وجيه اذ الغرض من وجود الخيرية في هذا العقد نفي الشبهة عن الوصي وهي تحصل بما ذكر فلا يشترط فيها نقص الثلث او زيادته

(مادة ٤٥٧) يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار الاجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة ويسير الفبن لا بفاحشه وكذا شراؤه مال الاجنبي منها عقاراً او منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشه . ولا يصح بيع وصي الاب لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت الا بالخيرية الا تاتي يانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضي لم يجوز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه

وان كان وصى القاضى فلا يجوز بيعه شيئاً من اموال اليتيم لنفسه ولا شراؤه شيئاً من امواله لليتيم ولو بالخيرية لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه - انظر مادة (٢٥٩)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط ان يكون الثمن معجلاً بل يجوز ان يكون نسيئة اى مؤجلاً الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون الاجل طويلاً لان فيه تضييع فائدة اموال اليتيم في هذه المدة بخلاف المدة القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط ايضاً ان يكون المشتري قادراً على دفع الثمن ولا يخشى منه الانتكار والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل لان تصرفات الوصى نظرية والنظر فيما ذكر لا في غيره - انظر مادة (٢٥٨)

واذا كان على الوصى دين فلا يجوز له قضاؤه من مال اليتيم فان فعل يكون ضامناً بلا شك واذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال اليتيم على سبيل القرض الشرعي بان يأخذ منه شيئاً من المثليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئاً منه لان فيه

(مادة ٢٥٩) يجوز لوصى الاب ان يبيع مال نفسه لليتيم وان يشتري لنفسه مال اليتيم ان كان فيه خير والخيرية في العقار في الشراء التضعيف وفي البيع التخصيف وفي غير العقار ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير - ولا يجوز لوصى القاضى ان يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا ان يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً

(مادة ٢٥٨) يجوز للوصى ان يبيع مال اليتيم من اجني نسيئة بشرط ان لا يكون الاجل فاحشاً وان يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل

تعطيلاً للاموال بدون استثمار والوصى مأمور بتنمية اموال اليتيم ولكن لما كان القرض لا يكون الا لمحتاج لان الظاهر ان الشخص لا يطلب من غيره شيئاً الا اذا كان محتاجاً اليه حث الشارع عليه في مواضع كثيرة ولذا قال الفقهاء ان الوصى وان كان لا يجوز له اقراض مال اليتيم لكنه لو فعل ذلك لا يعد خائناً فلا يعزل من الوصاية ويكون ضامناً لما أقرضه

واما القاضى فيجوز له ذلك لانه قادر على تخايص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس اجواز بالنسبة اليه مطلقاً بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً موافقاً يشتره لليتيم بهذا المال ويستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكنه استثمار المال بأى طريق فلاحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضى اخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملك الاقراض والمعامل عليه ان الاب كالوصى لا كالقاضى فلا يجوز له اقراض مال ولده وكما لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم لذيره كذلك لا يجوز له اخذه قرضاً لنفسه فلو اخذه كان ضامناً لما اخذ لانه صار مستهلكاً للاموال فيضمن مثلها لصاحبها وقال محمد أرجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء فلا بأس به

واذا كان على الوصى دين لليتيم بان اشترى شيئاً من اموال اليتيم لنفسه وكان فى هذا الشراء نفع للصغير او استهلك شيئاً من امواله فلا يصح ان يرهن شيئاً من اموال نفسه عند اليتيم بالدين الذى عليه ويذنب على ذلك أنه لو فعل

وهالك الشيء الذي رهنه لم يسقط شيء من دين اليتيم بل هو باق على الوصي
فيطالب به

ومثل هذا ما اذا كان على اليتيم دين للوصي بان باع له الوصي شيئاً من
املاكه وكان في البيع منفعة لليتيم ولم يأخذ ثمنه او اشترى له شيئاً من اجنبي
ودفع الثمن من مال نفسه واشهد على الرجوع فلا يصح ان يأخذ شيئاً من
اموال اليتيم يرتبته عنده بهذا الدين وايس الاب كالوصي في ذلك فله ان
يرهن ماله عند ولده بدين عليه له وله ان يرتب ماله عند ولده اذا كان على الولد
دين له وقالوا في الفرق بينهما ان الاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في
الرهن اي لا يكون راهنا ومرتها لكنا تركنا ذلك في الاب لوفور شفقتة
فزل منزلة شخصين ونزلت عبارته منزلة عبارتين بخلاف الوصي فان شفقتة
قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة

وبما ان المانع من رهن مال اليتيم عند الوصي عدم جواز تعدد العاقد فيئخذ
يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت او
على اليتيم او على الوصي فاذا مات شخص مدين لغيره واقام وصيا على اولاده
فلهذا الوصي ان يرهن شيئاً من اموال الايتام عند دائن الوصي

وكذلك لو اتجر ليتيم او اذن له بالتجارة فركبته ديون او اشترى الوصي
له شيئاً ولم يدفع ثمنه كان الدين على اليتيم وان كان الوصي هو المطالب به فله
ان يرهن شيئاً عند الدائن من مال اليتيم لان الاولى له التجارة في مال اليتيم
تعميراً له فلم يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وكل منهما
جائز وكذلك لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً

للإتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز
وكما يجوز للوصي ان يرهن مال الإتييم بدين على الميت او الإتييم يجوز له
ان يرهنه بدين عليه هو عند الامام الاعظم ومحمد لانه يملك ايداعه عند غيره
والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة
لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه والوديعة أمانة وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز
وهو القياس اعتبارا بحقيقة الإيفاء يبنى انه لا يجوز للوصي ان يقضى دينه
من مال الإتييم فلا يجوز له ان يرهنه به واجاب الامام ومحمد عن هذا
بان هناك فرقا بين حقيقة الإيفاء والرهن لان في الاول ازالة ملك الصغير
من غير عوض يقابله في الحال وفي الثاني نصب حافظ لمال الصغير في الحال
مع بقاء ملكه فيه فوضح الفرق وقالوا ان الظاهر مذهب الامام وان
الخلافا في هذه المسئلة مبنى على خلاف آخر وهو انه اذا باع الوصي مال
الصغير من دأته تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابى يوسف لا تقع
المقاصة فيأخذ الوصي الثمن من المشتري ويأخذ المشتري دينه من الوصي
وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع الشئ الموكل يبيعه من دأته فعندهما
تقع المقاصة بنفس العقد ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تحصل
المقاصة لانه اذا كان لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي بطريق البيع
فكذلك لا يملكه بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك
بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المباداة بوجوب
الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري والخلافا المتقدم بالنسبة
للوصي جار في الاب

ومن تأمل وجد قول أبي يوسف وجبها لأن هناك فرقا بين ايداع مال
اليتيم ورهنه اذ المودع له ان يسترد الوديعة في اى وقت شاء بدون ان يلزم
بشيء بخلاف الراهن فليس له ان يسترد الرهن من المرتهن الا بعد سداد
الدين فلو رهن الوصى مال اليتيم عند دائه واراد استرداده كان للمرتهن
الحق في انه لا يسلمه له الا بعد ان يستوفي دينه وربما يكون الوصى غير قادر
على دفع الدين فتتعطل منفعة هذا الشيء على الصغير. وهذا لا يلزم على قول
ابن يوسف اذ الوصى لا يملك هذا فيسترد من المرتهن بدون ان يكون له حق
في استبقائه تحت يده حتى يستوفي دينه وما معنى عدم تجوز قضاء دينه من
مال اليتيم وحصول المقاصة عند البيع أليس في هذا قضاء دينه وتكون حيلة
وقد يلحق اليتيم ضرر بهذه المقاصة عند ما يكون الوصى غير قادر على دفع
الدين اللهم الا اذا كان جواز الرهن وحصول المقاصة مقيدين بما اذا لم يلحق
اليتيم ضرر منهما بدليل تقييدهم جواز اقراض القاضى مال اليتيم بما اذا لم
يمكن استثماره في الوقت الذى يبقى فيه عند المستقرض ولكني لم أر هذا القيد
ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجوداً عند المرتهن يؤمر الوصى
بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن هلك بالاقط من
الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الوصى رهن شيئاً من اموال اليتيم
قيمه خمسون جنيتها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط
الدين عن الوصى ويلزمه دفع هذا المبلغ الى الصغير لانه صار قاضياً دينه بمال
الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنيتها سقط منه بقدر
قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى الصبي ويدفع الزائد الى الدائن

وان كان الدين اربعين جنباً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتدنى والموضوع انه هلك من غير تعد فلا يضمنه ويلزم الوصي ان يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة

وكما يجوز للوصي ان يعطى رهنا بالدين المطلوب من الميت او اليتيم يجوز له ان يأخذ رهناً بالدين المطلوب لواحد منهما وأن يأخذ كفيلًا اى ضامناً به لان في كل منهما منفعة عائدة على الصغير والوصي له ان يعمل كل ما فيه خير بالنسبة له انظر مادة (٤٦٠)

وبما ان الوصي له الولاية على أموال اليتيم فله ان يتولى التصرفات الجائزة له شرعاً بنفسه وله ان يوكل غيره لياشرها اذ التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه ولا شك في ان الوصي مالك لهذه التصرفات فله ان يملكها لغيره ويشصرف هذا الغير بالنيابة عنه واذا مات الموكل انزل الوكيل فالشخص الذي وكله الوصي ينزل بموت الوصي او اليتيم لانه في الحقيقة نائب عنهما — انظر مادة (٤٦١)

وينبني على ان تصرفات الوصي في مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أنه اذا

(مادة ٤٦٠) لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم او على الميت او على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم والميت (مادة ٤٦١) يجوز للوصي أن يوكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه في مال اليتيم. وينزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي

كان شخص في ذمته دين لليتم مستحق للدفع في الحال او بعد زمن مخصوص فليس له ان يبرئه من كل الدين او بعضه ولأن يؤجل الدين المستحق الدفع فورا الى زمن سواء كان طويلا او قصيرا لانه لا مصلحة في ترك كل الدين او بعضه بدون عوض ولا في تأجيله لان فيه تعطيل المال مدة الاجل فلو حصل من الوصي ذلك فلا يصح ويطالب المدين بكل الدين في صورتي اسقاط الوصي كله او بعضه ويدفعه في الحال في صورة التأجيل وليس للمدين ان يمتنع عن ذلك محتجاً بما صدر من الوصي لانه غير صحيح فلا يحتج به ولكن محل هذا اذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الوصي بان باع الموصي قبل وفاته شيئاً لشخص ومات ولم يقبض الثمن او استهلك شخص شيئاً من أموال الصغير وألزم ببدله فان الدين مستحق لليتم ووجوبه بغير عقد الوصي فلا يجوز له التصرف فيه الا بما يعود بالنفع على اليتيم وهذا بالاتفاق

اما اذا كان الدين واجباً بعقد الوصي كما اذا باع شيئاً من أملاك اليتيم لغيره بثن مستحق الدفع في الحال او كان الموصي قبل وفاته وكل الوصي ببيع شيء من أملاكه فباعه ولم يقبض الثمن من المشتري حتى مات الموصي فقال ابو يوسف هو كالاول في الحكم وقال الامام الاعظم ومحمد يصح ابراء الوصي المدين من كل الدين او بعضه وتأجيل الدين الحال فترا ذمة المدين من كل الدين او بعضه ولا يطالب بالدين الا عند حلول الاجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصي دفعه في الحال - وتأمل في كل من القولين وانظر ما يوافق مصلحة الصغير لما تقدم لك في شرح مادة (٤٦٠) - انظر مادة (١٢)

(مادة ٤٦٣) لا يملك الوصي ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحيط منه شيئاً

ومما ينبغي على ان تصرفات الوصى ان كان فيها مصلحة للصغير نفذت
والا بطلت صالح الوصي عن الدين المدعى به للموصى او لليتيم او عليها فان
كان في الصلح منفعة للصغير جاز والا فلا . وبيانه انه اذا كان للموصى على
آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما ان يكون اثبات هذا الدين
ممكناً لو رفعت الدعوى على المدين او غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينة عادلة لاثباته او لم توجد ولكن المدين
مقر بالدين او اتفق الامر ان ولكن الدين مقضى به عليه فاما ان يصالح الوصي
المدين على شيء من جنس الدين او من غير جنسه فان صالحه على جنسه بان
قال له صالحتك عن الالف التي عليك لموصى على تسعة جنيه مثلا كان
هذا الصلح لاغيا لانه في هذه الحالة يكون اخذا لبعض الحق وتاركا للبعض
الآخر ويترتب على الغائه ان الوصي له مطالبة المدين بكل الدين ويلزم بدفعه
غير محتج بالصلح الذي حصل لانه غير معمول عليه . وان صالحه على غير جنسه
بان قال له صالحتك عن الالف التي عليك على بيتك الفلاني مثلا فاما ان
يكون البيت يساوي هذا المبلغ او اكثر منه او اقل فان كان الاول او الثاني
فلا كلام في صحته لان الصلح في هذه الحالة معاوضة اذ الوصي اشترى البيت
من المدين بالدين الذي عليه وهو يملك ذلك خصوصا في الحالة الثانية لظهور
النفع لليتيم وان كان انشأ فاما ان يكون القبن يسيراً او فاحشاً فان كان يسيراً
صح ايضاً اذ القبن اليسير مغتفر لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره سد باب

ولا ان يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الخط
والتأجيل والابراء ويكون ضامناً

التصرفات وان كان الغبن فاحشاً فلا يتفد على اليتيم لان الوصى وان كان يملك الشراء له الا انه مقيد بعدم الضرر والضرر هنا موجود فيلغو بالنسبة لليتيم وان كان الثاني وهو ما اذا كان اثبات الدين غير ممكن بأن لم يكن هناك طريق من طرق الاثبات المتقدمة جاز للوصى أن يصالح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان منفعة الصغير والحالة هذه في الصلح اذا أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصح ولا شك من ضياع الكل

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذي ثبت للوصى ومات قبل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذي ثبت أولاً لليتيم فاذا تعدى شخص على شيء من اموال اليتيم وأهلكه صار بدله ديناً في ذمته له والوصى هو المطالب به فاذا صالحه الوصى عن هذا الدين على شيء فالتفصيل والاحكام المتقدمة تجري هنا ايضاً بلا خلاف ولكن هذا اذا وجب الدين بغير عقد الوصى فان وجب بعقده فقال الامام ومحمد يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتاً ويضمن الوصى النقص وقال أبو يوسف لا يصح اصلاً — ومثل ما قيل في الدين المدعي به للميت او لليتيم يقال في الدين المدعي به على واحد منهما فاذا ادعى شخص ان له في ذمة الميت مبلغ كذا او ان اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصى بالدين او يبدل المستهلك فان كان غير ثابت فلا يجوز للوصى مصالحة المدعى ولو بأقل مما ادعى به للحقوق الضرر بالصغير وان كان ثابتاً جاز له الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعي به أو مساوياً له

ومحل سريان هذه الاحكام في الصالح اذا كان بدل الصالح من مال اليتيم فان كان من مال الوصى صح الصالح مطلقا اى سواء كان الدين ثابتا او غير ثابت وسواء كان بدل الصالح أقل من الدين أو مساويا له أو أكثر لان الوصى له ان يتصرف في ملكه بما شاء لمن أراد فظهر لك مما تقدم ان طرق اثبات الدين المدعى به للميت او لليتيم ثلاث البينة وقضاء القاضى واقرار المدعى عليه وأما طرق اثبات الدين المدعى به على الميت او على اليتيم فاثنتان البينة وقضاء القاضى اما الاقرار فلا يثبت به هذا الدين

والسبب في ذلك ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره والمدعى عليه في الاول من اهل الاقرار فاذا أقر بشيء لزمه بخلافه في الثاني لان الميت غير موجود والصغير ليس من أهل الاقرار والوصى وان كان قائما مقام الموصى واه الولاية على أموال اليتيم الا انه لا يصح اقراره عليهما لما عرفته من ان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى المقر الى غيره ولذا لا يصح اقرار الوصى بدين او عين او وصية على الميت فاذا قال ان فلانا يستحق عند موصى مائة جنيه مثلا فلا يثبت المقر به بهذا الاقرار ولو كان في التركة بيت فقال ان هذا البيت الذى تعهدون انه من تركة موصى ليس له وانما هو لفلان لم يصح هذا الاقرار ايضا وكذا اذا قال ان موصى أو وصى لفلان ربع امواله كان هذا الاقرار لاغيا للسبب المذكور فلا يثبت كل ذلك الا بحجة غير اقرار الوصى — انظر مادتي (٤٦٣ و ٤٦٤)

(مادة ٤٦٣) للوصى أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما بينة والغريم منكر وليس له أن يصالح على أقل من الحق اذا كان بينة عادلة او كان

هذا حكم اقرار الوصى على الميت واما اقرار الوارث على المورث فانه يؤخذ به لو كان من اهل الاقرار فاذا اقرت الورثة بدين او بوصية على مورثهم وكان الكل من اهل الاقرار نفذ عليهم فان اقر أحدهم وهو من اهله فان صدقه الباقي في هذا الاقرار نفذ عليهم ايضا وان لم يصدقوه فلا خلاف في ان اقراره يسرى عليه فقط اذ الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يعمده الى غيره الا بتصديق منه وانما الخلاف في انه هل يأخذ المقر له بالدين جميع المقر به من نصيب المقر ان كان يفي به او يأخذ منه بقدر ما يخصه وينبى على هذا أنه اذا ترك شخص ثلاث بنين وتركته تساوي اربعة آلاف وخمسة جنية فادعى شخص ان له ديناً على مورثهم وقدره الف وخمسة جنية فان صدقه لكل وهم من اهل التصديق أخذ كل الدين من التركة وبعد ذلك يقتسمون الباقي بينهم لان الارث مؤخر عن قضاء الدين وان صدق المدعي احدهم ولم يوافقه الباقي قال بعضهم يأخذ المقر له جميع نصيب المقر ان كان يفي بدينه وان كان نصيبه اقل من المقر به كما اذا كانت التركة في هذا المثال ثلاثة آلاف جنية اخذ جميع نصيبه فقط . وقال بعضهم يأخذ المقر له من نصيب المقر ما يخصه في هذا الدين وهو في هذا المثال خمسة جنية - واحتج الاول بان المقر مؤخذ باقراره فيعمل به في حق نفسه وقد تضمن اقراره أنه لا يستحق شيئاً من تركة مورثه الا بعد قضاء الديون فيؤخذ منه كل

الغريم مقرا به او كان مقضياً به عليه . وان ادعى على الميت او اليتيم حق ولدعيه بينة عليه او كان مقضياً له به جاز صلاح الوصى بقدر قيمة المدعي به

(مادة ٤٦٤) لا يصح اقرار الوصى بدين او عين أو وصية على الميت

ما يستحقه في التركة ان وفى بالدين وان لم يوف فلا يؤخذ منه الباقي لان الشخص اذا توفى وعليه ديون لا تبقى تركته بها فلا يلزم الوارث بسداد الباقي بعد التركة — ووجه الثاني كلامه بان قولهم المقر مؤاخذ باقراره مقيد بما اذا كان هذا الاقرار على نفسه فان كان على الغير فلا يسرى عليه الا بقدر ما يخصه وأحد الورثة هنا لم يقر على نفسه بل اقر بدين على المورث ليؤخذ من كل التركة وبما انه أخذ جزءاً منها فقط فيؤخذ منه بقدر ما يخص ذلك الجزء من الدين ويلزم على أخذ الكل من حصته الاضرار به فيؤدى ذلك الى انكاره الدين ان كان يعلم به لان اقراره يعود عليه بالضرر والذي يؤخذ من كلامهم ترجيح الاول ولكن من تأمل وجد القول الثاني أرفق وأعدل وأبعد عن الضرر فليكن المعول عليه ومحل هذا اذا لم يعلم هذا الدين الا بطريق اقرار احد الورثة فان علم بالبينة ولو كان المقر احد الشاهدين قبل القضاء عليه بالاقرار لزم الدين كل الورثة لان البينة حجة متعديّة اما لو كان بعد القضاء عليه فلا تقبل شهادته لان فيها فائدة له بالزامه ببعض الدين بعد ان كان ملزماً بالكل على القول الاول ولو أراد المدعى ان يقيم بيّنة على المقر يقبل منه ذلك لان في اقامتها فائدة له وهي الزام الكل بالدين فهذا من المواضع التي تسمع البيّنة فيها على المقر

وهذا الخلاف انما هو بالنسبة للاقرار بالدين فاذا كان الاقرار بالوصية فاتفقوا على ان مدعى الوصية لا يأخذ من نصيب المقر الا بقدر ما يخصه فاذا توفى شخص وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن ألفاً فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلاث مائه وصدقة احد البنين فقط يؤخذ

منه ثلث ما في يده لان المقر اقر بألف شائع في الكل ثلث ذلك في يده
وثلاثه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما في
يد غيره لا يقبل فيجب ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده وهو حسن -
انظر مادة (١٧٥)

وبما ان كل شخص يمدح شرعا وعرفا اذا اعتدل في النفقة بلا
اسراف ولا تقتير لقوله تعالى (والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما) فلو خالف ذلك ترتب عليه ما اوعده الله تعالى به (ولا
تجعل يدك منيولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً)
والوصي هو القائم بأمور اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف ولا على وجه
التضييق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف
حاله فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به ولو فرض تقدير النفقة لليتيم
بشيء ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله ان يزيد على قدر الكفاية وهو ظاهر -
انظر مادة (١٧٦)

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة احوال . الاول ان يكون

(مادة ٤٦٥) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح اقراره في حصته لا في
حصه غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الارفق وكذا ان أقر
له بالوصية بالثلث لزمته في ثلث حصته

(مادة ٤٦٦) ينبغي للوصى أن لا يقتري ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع
عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله ان يزيد في النفقة المفروضة ان
كانت غير كافية

له مال حاضر عند الوصي . الثاني ان يكون له مال غائب . الثالث ان لا يكون له مال أصلاً . فان كان الاول انفق عليه الوصي منه مراعيًا ما ذكر من اعتبار ماله وحاله . وان كان الثاني واشترى له الوصي شيئاً ودفع ثمنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره فان كان الشيء الذي اشتراه له ضرورياً كالطعام والكسوة قال بعضهم لا يكون متطوعاً فله أن يرجع بهذا الحق أشهد على ذلك او لم يشهد وقال بعضهم يكون متطوعاً في الاتفاق استحساناً الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه لان قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك . وان كان الشيء الذي اشتراه له غير ضروري كبيت او فرس ثبت له الرجوع أشهد او لم يشهد — وان كان الثالث وهو ما اذا لم يكن له مال أصلاً فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصي كأن يكون عمًا او خالا للصغير واشترى له شيئاً من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد ان يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه ففيه الخلاف المتقدم واما اذا كان الشيء الذي اشتراه له ليس ضرورياً كمثيرة افدنة مثلاً ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه او غير واجبة

هذا بالنسبة للوصي اما الاب فقال بعضهم هو كالوصي وقال بعضهم انه يخالفه فلا يثبت له حق الرجوع على ابنه في كل صورة من الصور الا اذا أشهد ولم يكن الشيء المشتري واجبا عليه وعند أبي حنيفة ان الاب اذا اشترى لابنه شيئاً ليس بواجب عليه ولم يكن له مال أصلاً فليس له حق في الرجوع عليه بثمنه عند ما يصير ذا مال وان أشهد . والام في ذلك كالأب

وقالوا ان هذه الاحكام بالنسبة للقضاء واما الديانة فيكفي كلا منهما النية
والجملة فقد اضطربت الاقوال وتشعبت الآراء واختلفت النقول في هذا
الموضوع والذي يظهر ان الشيء المشتري اما ان يكون واجبا على الاب
والوصي أولا فان كان الاول فلا رجوع لكل منهما وان اشهد وان كان
الثاني ثبت هذا الحق للوصي وان لم يشهد واما الاب فلا يثبت له الا اذا
أشهد لان الغالب من شفقة الوالد الاتفاق على الاولاد وتخليتهم شيئا للبر والصلة
لا للرجوع بخلاف الوصي الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد -
انظر مادة (٦٧)

وبما ان الوصي قائم مقام الموصي فيما له وعليه يكون هو المطالب بما على
الموصي فاذا ادعى شخص على الميت ديننا فالخصم في هذه الدعوى هو الوصي
فله ان يقضيه من التركة لماله من الولاية عليها ولا يلزم برده الى التركة
ولكن على التفصيل الآتي

وبيان ذلك ان الدين المدعى به على الميت اما ان يكون ثابتا او غير
ثابت فان كان ثابتا وقضاه من التركة فلا يضمه من ماله وثبوته يكون باحد
أمر ثلاثة أولا اذا أقيمت بينة عادلة لاشبهة فيها في وجه الوصي وألزمه
القاضي بدفعه . ثانيا اذا كان مقضيا به على الموصي قبل وفاته ولم يدفعه . ثالثا
اذا صدقت الورثة المدعى بالدين في دعواه وهم من أهل التصديق ففي هذه

(مادة ٤٦٧) اذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب او لا مال له ولم يكن الوصي
من تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له اصلا وأنفق عليه الوصي من مال
نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد أنه انفق ليرجع

الاحوال اذا قضي الوصى الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله بالاتفاق.
وان كان غير ثابت باحد هذه الثلاثة ولو كان الوصى يعلم به كأن أقر
الموصى قبل وفاته بين يدي الوصي بان فلاناً يستحق عنده كذا أو
عائى الوصى ان الموصى استهلك مال انسان ولم يدفع بدله حتى مات فقال
بعضهم له أن يقضى ذلك الدين وقال البعض الآخر ينبغي للوصى أن
لا يقضيه ويظهر ان هذا الخلاف بالنسبة للقضاء اما بالنسبة للديانة فله ذلك
اتفاقاً كما يعلم من فروع كثيرة معلومة للمطلع على كتب الفقه ويتفرع على
ذلك ان الوصى لو قضى هذا الدين ولم ترفع المسئلة للقاضى فلا يلزم الوصى برد
مثل الدين الى التركة ويكون ناجياً عند الله تعالى اتفاقاً لانه قضى ديناً واجباً
على الموصى قصره في أدائه. اما اذا رفعت المسئلة الى القاضى الزمه بدفع بدله
متبعاً قول من لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحالة لانه الممول عليه
ومحل ذلك اذا لم يكن للوصى بينة على ثبوت الدين فان اراد اقامة البينة أجيب الى
طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة وادعى ان الورثة
يعلمون هذا الدين مثلوا فان صدقوه وهم من أهل التصديق فيها وان أنكروا
فله تحايضهم على نفي العلم بهذا الدين لاثلى نفي ثبوته دفعا للضرر عنهم فان
حلفوا انهم لا يعلمون بان هذا الدين على مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا
عن البين حكم القاضى ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار— انظر مادة^(١١)

(مادة ٤٦٨) اذا قضى الوصى ديناً على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضى
ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان ان لم يكن للوصى بينة ايضاً على ثبوت الدين
وحلف الوارث على عدم علمه بالدين

ومن حيث ان الوصى يصرف زمنا من عمره في شؤون الصغير ولو صرفه في شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجره على هذا العمل ولكن هذا ليس متفقاً عليه لان بعضهم يفصل قائلاً الوصى اما ان يكون محتاجاً أو غير محتاج فان كان الاول فله طلب الاجرة وان كان الثاني فليس له ذلك مستنداً بقوله تعالى (ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) وبعضهم يقول له لاجر مطلقاً اي سواء كان محتاجاً او غير محتاج اذا طلب ذلك لانه اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر فلا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع وهذا هو الظاهر والاجر لا يقدر بشئ معين بل يكون على قدر عمله — انظر مادة (٤٦٩)

وبما ان أموال الصغار تحت يد الوصى فهو الذي يقوم بجميع لوازمهم من هذه الاموال الى ان يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال . ولما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبني بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ايستلزمها على ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للمحاسبة تكون في مالهم لا في مال الوصى لانها في فائدتهم وكل شئ يدعيه الوصى حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فليهم ان يقرروا على ما يدعيه وان كذبوه ورفضوا الامر الى القاضي احضره وسأله عن مقدار المال الذي صرفه في مدة صغرهم

(مادة ٤٦٩) للوصي اذا عمل أجره مثل عمله ان كان محتاجاً والا فلا أجر له

فعمد جوابه اما ان يجمل او يفصل فان كان الاول بان قال صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلاً فاما أن يكون معروفًا بالأمانة أولاً فان كان معروفًا بها وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبالغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى شيئاً متبولاً كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرقت او كسوة فاحترقت فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً ان لم يدع تكرار ذلك مراراً

وان كان غير معروف بالأمانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التي يراها القاضى مؤدية لذلك ولكن لا يحبس به فان بين لكل جهة مقداراً من المال فاما ان يكون مسلطاً شرعاً على الصرف في تلك الجهات او لا يكون فان كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما اذا قال صرفت في سنة كذا مائة وخمسين جنيهاً ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والاولاد صالحة له وثلاثون لخارج الارض وعشرون لعوائد الاملاك وكان الظاهر لا يكذبه في كل ذلك صدق أيضاً لانه مسلط شرعاً على مثل هذه التصرفات — انظر المواد (٤٧٠) و (٤٧٢) و (٤٧٤)

(مادة ٤٧٠) اذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصى ومصاريفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله بيمينه فيما أنفق هذا ان عرف بالأمانة والا اجبر على التفصيل باحضاره يومين او ثلاثة وتخويله بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً

(مادة ٤٧٢) يصدق الوصى بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات

(مادة ٤٧٤) لا يقبل قول الوصى فيما يكذبه الظاهر

وان كان الثاني وهو ما اذا ادعى شيئاً لم يكن مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله ولو حلف الا اذا اقام بينة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض فانه في هذه الحالة يكون ضامناً الا اذا اقام بينة على ذلك ولكن لا بد من ان يقيمها على ان الدين ثابت ودفعه من مال الصغير اما مجرد اقامة البينة على قضاء الدين فليس كافياً في عدم الضمان وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٦٨) فارجع اليه ان شئت

ومنها ما اذا ادعى انه قضى ديناً على اليتيم من مال نفسه ويريد أخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك الا اذا اقام بينة على ادائه من ماله ليرجع به في مال الصغير وقد تقدم هذا أيضاً في شرح مادة (٤٦٧) وما فيه من الخلاف والظاهر من كلامهم فيه فراجع

ومنها ما لو قال الوصى لليتيم انك استهلكت مالاً له لان في صغيرك فاديت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئاً فلا يصدق الوصى الا اذا اقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله للمالك وكذا لو ادعى في هذه الحالة انه دفع بدله من مال نفسه وأراد أخذه من مال الصغير فلا بد من اقامة البينة على الاستهلاك وعلى انه دفع من ماله ليرجع على ماتقدم من الخلاف في هذه المسئلة

ومنها ما اذا قال الوصى فرض القاضي لأخيك الذي يستحق النفقة في مالك كل شهر كذا فاديت له منذ خمس سنين مثلاً وهو ينكر ففي هذه المسئلة لا يقبل قول الوصى فيكون ضامناً ما لم يقيم البينة على فرض القاضي

واعطاء المفروض للاخ لان هذا ليس من حوائج اليتيم والوصى انما يقبل قوله فيما كان من حوائجه

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له في التجارة فخر و صار مدينا فقضى الديون التي لزمته من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا أقام بينة

ومنها ما اذا ادعى انه ادى خراج الارض ولكن هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا كان ادعاؤه في وقت لا تصاح الارض للزراعة اما لو كانت الارض صالحة لها كان القول له بلا اقامة بينة لان الحال شاهد له بخلاف الاول ويظهر ان هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف في دفع خراج هذه السنة لانها لو كانت صالحة الآن وكانت الدعوى بعدم صلاحيتها للزراعة قبل هذا التاريخ والوصى يدعى دفع الخراج في الوقت الذي كانت غير صالحة فيه فتم اثبت ذلك بالبينة قبلت ولكن بعد اثباته انه بذل كل ما في وسعه لرفع الظلم ولم يرتفع بان قرر من عاين الاطيان من قبل الحكومة انها تستغل فيدفع عنها الخراج فعارض في ذلك ولم تسمع شكواه فانه والحالة هذه يكون مضطراً في الدفع فيقبل قوله متى أثبتته وما على الصغير بعد بلوغه رشده الا ان يرفع ظلامته الى محل الاختصاص ليرد اليه ما أخذ من امواله ظلماً فالظاهر انه لا ينظر الى ان الارض صالحة للزراعة او غير صالحة وقت الخصومة بل ينظر اليها في الوقت المدعى دفع الخراج فيه وظروف الدعوى واحوالها واثباتها وعدمه

ومنها ما اذا ادعى انه زوجه امرأة في صغره ودفع له المهر ولكن ان

كانت المرأة حية صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا اقام بينة

وانظر هذا مع ما تقدم لك في مادة (٣٨) من ان الوصى لا يجوز له ان يزوج اليتيم واليتيمة ولو أوصى اليه الاب بذلك اللهم الا ان يكون هذا جارياً على الرواية القائلة بان الوصى يملك التزويج ان أوصى اليه الاب به أو تكون المسئلة مفروضة في وصى له الولاية على النفس من جهة القرابة كالاخ والعم ومنها ما اذا ادعى الوصى انه يستحق في مال الصغير خمسين جنبها لانه اتجر في خمسمائة جنبه منها فربح مائة وان هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصى له نصف الربح لانه كان مضارباً أى أخذ مال الصغير يتجر فيه على ان يكون الربح بينهما نصفين فاذا لم يصدقه الصغير في ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان اقام بينة قبلت واستحق نصف الربح . ولا بد من تخرج هذه المسئلة على قول من يجوز أخذ الوصى مال اليتيم مضاربة أما على رأي من لا يجوز ذلك وهو الممول عليه في هذا الزمان كما نص عليه الفقهاء في مواضع كثيرة فلا يستحق من الربح شيئاً ولو اقام اليينة على انه كان مضارباً

ومن هذا النوع فروع كثيرة تعلم من مراجعة الدر المختار في الجزء الخامس صحيفه (٧٠٤) وما بعدها والفتاوي الهندية في الجزء السادس صحيفه (١٥٥) وما بعدها — انظر مادتي (٤٧٣) و (٤٧٥)

(مادة ٤٧٣) لا يصدق الوصى بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله الا بينة

(مادة ٤٧٥) يقبل قول الوصى فيما يدعيه من التصرف فيما يتعلق باليتيم او
(— م ١٤)

ومحل هذه الاحكام ان كان الوصى حيا وحوسب على الاموال فان مات قبل المحاسبة فاما ان يبين أموال الصغير أو يجهلها فان كان الاول بان بين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء التي بينها اولا فان وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وان لم توجد أخذ بدلها من تركته . وان كان الثاني بأن لم يبين فالاشياء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركته . وانظر هذا مع قولهم ان الوصى أمين وقولهم الامين يضمن بموته مجهولا الامانة كما اذا أودع شخص عند غيره شيئا ومات المودع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئا او استعار ومات كل منهما مجهولا المستأجر والمستعار ولم يوجد في الاشياء التي تركها فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركة المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البديل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة

وقد يجاب عنه بأن الوصى وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا منهم أمين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الوصى له ان يتصرف في اموال مورثه الا في مسائل منها ما اذا ادعى انه قضي دين الميت بلا أمر قاض . او ادعى انه قضاء من ماله . او ان اليتيم استهلك في صغره مالا لا آخر فأداه عنه من مال نفسه او مال اليتيم . أو أنه أفق على محرم لليتيم . أو ادعى انه أدي خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض للزراعة . أو انه أذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه . أو انه زوجة امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة . أو اتجر في مال اليتيم وربح وادعى انه كان مضاربا في هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصى . ألم يقم اليته على دعواه

الصغير بما يراه صالحاً بخلاف من ذكرُوا فيحمل على أنه تصرف فيها وهلك ثمنها أو ضاعت بدون تعد منه ولم أر خلافاً في هذا الموضوع - انظر مادة (١٣١) وبما أن أموال الصغير ما سلمت للوصي لحفظها وتنميتها واستثمارها إلا لكون الصغير عاجزاً عن ذلك لأنه لا يهتدى إلى ما فيه نفعه فلا يحسن التصرف فيها فلذا اتفق هذا الوصف عن الصغير بأن صار قادراً على إدارة شؤون أمواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان هذا الوصف موجوداً فولاية مستمرة سواء كان بعد البلوغ أو قبله وينبني على ذلك المسائل الآتية

أولاً إذا بلغ الصغير رشيداً أي محسناً للتصرف في ماله فما على الوصي إلا تسليمه إليه ولما كان ظهور الرشد لا يعلم إلا بالتجربة والاختبار فالواجب على الوصي أن لا يدفع له المال إلا بعدها بأن يدفع إليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة فيه فإن أحسن التصرف فيه سلم إليه الباقي وإلا فلا لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) فتى بلغ الولد متصفاً بهذا الوصف ويأمر أي عقد من العقود فإنه يكون نافذاً بلا توقف على اجازة الولي أو الوصي فإذا باع شيئاً من أملاكه أو اشترى شيئاً من آخر وامتنع من له الولاية على أمواله سواء كان الوصي أو غيره من تسليم المبيع للمشتري أو تسليم الثمن إلى البائع من أموال الصغير مدعيّاً أنه مجبور

(مادة ٤٧١) إذا مات الوصي مجهولاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فإن مات غير مجهول مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وإن لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً فله أخذه بدله من تركته الوصي

عليه فنفاذ مثل هذه العقود متوقف على إجازته فلا يقبل قوله بل يجبر على تسليم ما ذكر إلا إذا كان مجبوراً عليه بأمر الحاكم انظر مادتي (٤٧٦) و (٤٧٧)

ثانياً إذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم الرضي المال اليه إلا إذا ظهر رشده ولو استمر عدم الرشيد طول عمره ولكن هذا ليس متفقاً عليه بل هو مذهب الصاحبين وقال الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه إذا بلغ غير رشيد فلا يسلم اليه المال في الحال بل ينتظر فان صار رشيداً بعد البلوغ قبل ان يصير عمره خمساً وعشرين سنة سلم اليه والا فلا فان بلغ هذا السن سلم اليه المال وان كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف في المال) واستدل صاحبان بقوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفاً) وبقوله تعالى (وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فانه نهانا عن الدفع اليه ما دام سفياً وأمرنا بالدفع اذا وجد منه الرشيد فلا يجوز تسليم المال اليه قبل وجوده — ولان منع ماله عنه لعله السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها وجوداً وعدمًا . واستدل أبو حنيفة

(مادة ٤٧٦) ينبغي للرضي ان لا يدفع للصبي ولا للصبيه مالهما بعد البلوغ الا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع اليهما المال والا فلا

(مادة ٤٧٧) اذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا يقبل قول وليه أو وصيه انه مجبور عليه الا اذا كان الحجر بأمر الحاكم

بقوله تعالى (وآتوا اليتامي أموالهم ولا تبدلوا الخيل بالطين) والمراد به بعد البلوغ وإنما سمي يتيماً لقربه منه — ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقد رناه بخمس وعشرين سنة لقول أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه قد بلغ سنّاً يتصور أن يكون فيه جداً — ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده وهذا مبني على الخلاف في جواز الحجر على السفه وعدمه فالصاحبان يقولان بالحجر عليه والامام لا يراه والظاهر والمفتي به مذهب الصاحبين وسيأتي لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٨٩)

وينبني على ما ذكر أنه إذا بلغ الولد غير رشيد وسلم إليه الوصي المال قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة أو قبل أن يظهر رشده فضااع المال عنده ضمن الوصي مثل ما سلمه له إذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد اعطاه لغير من هو أهل لحفظه فيكون متعدياً فيضمن فإن كان التسليم بعد بلوغه هذا السن مع استمرار عدم الرشد ضمن المال إذا ضاع عند الصاحبين وهو المعول عليه لا عند الامام — انظر مادتي (٤٧٨) و (٤٧٩)

(مادة ٤٧٨) إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها

(مادة ٤٧٩) إذا بلغ الولد مفسداً لماله وهو في حجر وصيه فدفع إليه المال علماً

ثالثاً اذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى اليه المال فضاع عنده
فلا ضمان عليه لانه سلمه الى مالكه بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم
«وهو عدم الاهتداء الى التصرف فيه» بظهور الرشد «وهو حسن التصرف في
المال» — انظر مادة (٤٨٠)

فقد ظهر من هذا أنه متى وجد حسن تصرف الولد في ماله سلم اليه
سواء كان قبل البلوغ او بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم اليه وان صار شيخاً على
ما هو المعمول عليه ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات
كان لا بد من اثباته بحجة شرعية فاذا ادعاه الولد بعد بلوغه مريداً اخذ ماله
والوصي ينكره وينبني على هذا ان الوصى لا يؤمر بتسليم المال اليه قبل اثبات
الرشد فان ثبت وحكم به القاضى وطلب الولد ماله من الوصى اجبر على التسليم
فان هلك منه شيء بعد المنع فان كان قادراً على التسليم بان كان المال حاضراً
وهو متمكن من اعطائه له ضمن ما هلك لانه متعدي المنع وان كان غير قادر
بان كانت المال غير حاضر وجد في احضاره ليس له ولكن قبل حضوره
هلك من غير تعديه فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصى وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل
ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

(مادة ٤٨٠) اذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع اليه الوصى المال فضاع عنده

فلا ضمان على الوصى

(مادة ٤٨١) اذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحجر والمراقة والبلوغ)

﴿ الفصل الاول في الحجر ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم على أشرف خلقه وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد فمن من الله عليه بكماله أدرك نتيجة أعماله فيتبصر ويتدبر قبل الشروع في أى عمل يريد به فان كانت النتيجة محمودة أقدم والا أحجم وهذا لا ينازعه أحد في تصرفاته أما من كان فاقد العقل أو ناقصه فانه من غير شك لا يهتدي الى النافع والضار ولذا لم يتركه الشارع وشأنه بل حجب عليه فتنه من التصرفات على الطريقة التي ستلقى عليك وجعل كامل العقل قوَّاماً عليه رحمة به اذ لولا ذلك لاستنفد من يعامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

معنى الحجر

الحجر له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناه في اللغة المنع مطلقاً أى سواء كان منعاً عن التصرفات او غيرها ومن هذا المعنى سعى العقل حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح قال تعالى (هل في ذلك قسم لذي حجر) أى لذي عقل ومعناه في اصطلاح الفقهاء منع مخصوص

المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى ماله فتمنه مع تمكنه من دفعه وهلك في يده ضمنه

بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه — وبيانه انه بالنسبة للمجنون والصبي الغير المميز منع عن اصل التصرفات القولية مطلقاً وبالنسبة للصبي المميز والمعتوه منع عن اصل التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالهبة وعن نفاذ التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وبالنسبة للسفيه منع عن نفاذ التصرفات التي تحمل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والاجارة وبالنسبة للمدين منع عن التصرفات التي تضر بحقوق الدائنين وستعرف كل كل ذلك مفصلاً عند التكلم على اسبابه

(أسباب الحجر)

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهي الصغر والمجنون والعتة والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحيث يبحر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفه والمديون ولكن الثلاثة الاول متفق على الحجر بوجودها والباقي مختلف فيه ومع ذلك فليسوا سواء في المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان انظر مادة (٤٨٢)

(الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه)

ليس الغرض المقصود من الحجر على الاشخاص المذكورين واحداً اذ بعضهم تكون فائدة الحجر عائدة اليه كالصغير والمعتوه وبعضهم تعود الفائدة على غيره كالمديون. والصغير اما ان يكون مميزاً او غير مميز والمميز اما ان يكون

(مادة ٤٨٢) يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفه والمديون

غير مأذون له في التجارة او مأذوناً له فيها. والتصرفات تنقسم الى ثلاثة أقسام
الاول تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثاني تصرفات ضارة
ضرراً محضاً كاعطاء شيء من ماله بلا مقابل والطلاق والعناق والقرض .
الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصباح
فاذا كان الصبي غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذي لا يفريق
لان صحة العبارة بالتمييز ولا تمييز عند واحد منهما فان كان المجنون يفريق في
بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء . انظر مادة (٤٨٣)

واذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له في التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً
محضاً غير جائزة وان اجازها من له الولاية على ماله لأن تصرفات الولي منوطة
بالمصلحة ولا مصلحة في الاجازة فتعفو وتصرفاته النافعة له نفعاً محضاً جائزة
ولو لم يجزها الولي او الوصي وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهي
موقوفة على اجازة من له الولاية على ماله فان اجازها وكانت قابلة للاجازة
بان لم يكن فيها غبن فاحش وكان المبيع والبائع والمشتري موجودين والتمن
ايضاً ان كان من الاعيان « نفذت وان لم يجزها او اجازها وكانت غير
قابلة للاجازة بان فقد شرط من هذه الشروط لغت لان التصرفات ان كانت
بهذه الصفة يحتدل ان يكون في عقده مصلحة وان يكون فيه ضرر ولذي
يدرك أحد هذين الشئين هو الولي فيري رأيه فيه فان رأي النفع في الاجازة

(مادة ٤٨٣) الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون
المطبق الذي لا يفريق بحال وأما من يجن ويفرق فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم
تصرفات العقل

أجاز والا نقض والمعتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة والصبي المميز هو الذي يعقل معنى المقود بأن يعرف أن البيع سالب الملك المبيع جالب لملك الثمن والشراء بالعكس ويعلم الثمن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة واختفوا في تفسير المعتوه اختلافاً كثيراً وقالوا أحسن ما قيل في تعريفه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون - انظر المواد (٤٨٤) و (٤٨٥) و (٤٨٦)

والحجر على المذكورين إنما يتأتى في الأقوال لا الأفعال إذ الحجر في التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم إجازتها فتلغو ولا يعمل بمقتضاها كالتقال ملكية المبيع في البيع إلى المشتري وتملك المستأجر منفعة المؤجر في الإجارة وأما الأفعال فلا يتأتى فيها ذلك إذ الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه وينبى على ذلك أن كلام من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ بأفعاله فإذا أتلف واحد منهم مال غيره أو أتلف عضواً من أعضائه أخذ البذل أو الارش من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها

(مادة ٤٨٤) تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً إذا كانت مضرة لهما ضرراً محضاً وإن أجازها الولي أو الوصي

(مادة ٤٨٥) التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعاً محضاً جائزة ولو لم يحجزها الولي أو الوصي

(مادة ٤٨٦) المحجور عليه صبياً مميزاً كان أو كبيراً معتوهاً إذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازهم وكان قابلاً للإجازة نفذ وإن لم يحجزه أو أجازهم وكان غير قابل للإجازة فلا ينفذ أصلاً

انظر مادة (٤٨٧)

ولكن محل ضمانهم لما اتلفوه من مال الغير اذا لم يكونوا مسيطرين على الشيء الذي أهلكوه من قبل مالكة فان كان كذلك فلا ضمان. وينبنى على ذلك انه اذا اعطى شخص للصغير او المعتوه مبلغا من النقود أو كمية من المكيلات او الموزونات على سبيل القرض الشرعي «السلفة» او أعطاه شيئا ليحفظه له «وهي الوديعة» او سلمه شيئا لينتفع به ويرده اليه «وهي العارية» او باع له شيئا وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولي او الوصي فاتف كل منهما الاشياء المذكورة فلا ضمان عليه لان اتلافه ما حصل الا بعد التسليط من المالك والمسلط غير اهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلوانتفى التقصير بان لم يعامل كلا منهما بشيء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولي امره ثبت الضمان — انظر مادة (٤٨٨)

وان كان الصبي المميز مأذونا له في الاتجار فكل تصرف يحتاج اليه التجارة يجوز له توليه وينبنى على ذلك ان له ابيع والشراء لكن اذا كان كل منهما يمثل القيمة او بغبن يسير وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقا اما لو كانت بغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت التقويم بان باع شيئا

(مادة ٤٨٧) الصبي مؤاخذ بأفعاله فاذا جنى جناية مالية أو نفسية أدى ضمانها

من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي

(مادة ٤٨٨) اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه مالا فأتلفه أو

أتلف ما أودع عنده أو ما أعير اليه أو ما بيع له بلا اذن الولي أو الوصي فلا ضمان عليه ما لم تكن الوديعة نفسا فعليه ضمانها. فان قبل الوديعة باذن وليه أو وصيه فأتلفها فهو ضامن لها

من املاكه بانقص من قيمته او اشترى شيئاً من غيره بأزيد من قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشاً فيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم الجواز والامام الاعظم يخالفهما . واستدل صاحبان بان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع بدليل ان المريض مرض الموت اذا باع او اشترى بغبن فاحش اعتبر من ثلث المال وايضاً لا يجوز لكل من الاب والوصي والقاضي ان يبيع شيئاً من املاك الصغير او يشتري له شيئاً بغبن فاحش والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه الاف . واستدل الامام بانه مأمور بالبيع والشراء فيملك كل ما هو مسمى بهذا الاسم جرياً على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالغرض لان اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة - على انا لا نسلم خلوّه من الغرض فان التاجر في العادة كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشره على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا يبيع ما عنده وربما لا يشتري ما عنده يمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتس حاجته الى بيع ما عنده بوضعية رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح منه وهذا معهود بين التجار وبالتأمل في الدليلين نرى دليل الصاحبين ظاهر المراد اللهم الا اذا فرضت مسألة يتحقق فيها ما قاله الامام من وجود منفعة مترتبة على البيع بالغبن الفاحش كما هو قضية آخر دليله . ومن حيث ان له ان يتولى البيع والشراء بنفسه فله ان يوكل بهما من شاء لانه من توابع التجارة اذ ربما لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى لمعين وليس هذا خاصاً بالبيع والشراء بل كل تصرف له ان يتولاه بنفسه يصح ان يوكل فيه لان التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه

وكما انه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله ان يرهن شيئاً من املاكه بدين عليه وان يأخذ شيئاً من مدينته ليكون رهناً عنده حتى يستوفي دينه لان كلا منهما من توابع التجارة اذ الرهن ايفاء المدين والارتهان استيفاء له وان كان ذلك لا يتقرر الا بهلاك المرهون وكما يملك الرهن يملك الاعارة فله ان يعير غيره شيئاً من املاكه بان يعطيه له لينتفع به زمناً بلا مقابل لان التجار لا يستغنون عن ذلك عادة وله ان يأخذ ارض غيره اجارة بان يزرعها ويكون كل المحصول له ويدفع له عن كل فدان مبلغاً معلوماً من النقود لكل سنة وله ان يأخذ الكرم مساقاة بان يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه على حسب الشرط وله ان يأخذ ارض غيره مزارعة بان يزرعها ويقوم عاملاً على الزرع حتى يدرك فيقسم المحصول بينهما حسب الاتفاق وله ان يعطي ارضه لغيره بالاجارة ويؤجر نفسه ايضاً لان ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من صنيع التجارة واذا أقر بان لفلان عنده كذا وديعة او ديناً صحيح اقراره لان الاقرار من توابع التجارة لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الاقرار بالديون من ضرورات التجارة لانه يبيع ويشترى فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك لا تمتع الناس من المبايعه معه بثمر مؤجل خوفاً من ذهاب أموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي الى نقصان تجارتهم فوجب ان يملك ضرورة مالكيته التجارة وهذا ظاهر في ديون التجارة او ما هو في معناها كالغصب والاستهلاك لانه في معنى دين التجارة اذ هو دين يلزمه بعوض فلو كان اقراره بغير هذه الديون كما اذا أقر بشي من تركه اياه لانسان

ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا يقبل هذا الاقرار لعدم الحاجة الى القبول
لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لان فك حجره بالاذن
كانتسكاكه بالبلوغ في حق الاموال ورواية الحسن هي الظاهرة

ولكن يقال اذا كان الولي لا يملك الاقرار عليه فكيف يملكه هو مع
ان ولايته مستفادة منه واجابوا عن ذلك بأنه لما انفك الحجر عنه بالاذن
صار كأنه انفك بالبلوغ فيقبل اقراره على نفسه بخلاف اقرار الولي لانه اقرار
على غيره فلا يقبل

واذا باع الصبي المأذون له في التجارة شيئاً ووجده المشتري معيباً وأراد
رده فللصبي ان يسقط من الثمن بقدر النقص الذي يحدثه العيب في المبيع
لانه من صنيع التجارة وقد يكون الخط أنظر له من قبول المعيب فلو كان
الخط من غير عيب او اكثر من العادة لم يجوز لانه تبرع محض بعد تمام العقد
وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه واذا باع او اشترى او اجر او
استأجر بمحاباة اى بانقص من القيمة بالنسبة للبيع وبأزيد منها بالنسبة للشراء
وبنقص في الاجرة عند الايجار وبزيادة فيها عند الاستئجار جاز له ذلك ان
كان العبن يسيراً اتفاقاً لان هذا لا يمكن التحرز منه فلو كان العبن فاحشاً
فالامام يجيزه والصاحبان يلغيانه وقد تقدم دليل كل عند الكلام على البيع
والشراء. واذا كان له دين مستحق الدفع في الحال جاز له ان يؤجل اخذه الى
زمن معلوم . ويجوز له ان يصالح عن دين له بأن يسقط منه جزءاً ويأخذ
الباقى لان كلا من التأجيل والصلح من عادات التجار وكل تصرف هذا
شأنه ينفذ إن باشره - فان كانت التصرفات لا تحتاج اليها التجارة فلا تجوز له

مباشرتها وينبني على ذلك ان الصبي المأذون له في التجارة ليس له ان يقرض
 بأن يعطي شخصاً شيئاً من المثليات ينتفع به ويرد اليه مثله بعد زمن معلوم
 لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا ان يهب بان يعطي شيئاً من امواله بلا
 عوض لانه تبرع محض فلو كانت الهبة بعوض لم يجز ذلك أيضاً كما قالوا
 وينبني ان يجوز على قول من يجعل الهبة بعوض مشروط في العقد معاوضة
 ابتداء وانتهاء وهو الظاهر كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨) واذا كان
 شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له ان يضمن ذلك الدين بأن يتعهد للدائن
 بدفعه لان هذا لا فائدة فيه اذ لو صح ذلك لثبت للدائن مطالبته بالدين
 المضمون ويجبر على دفعه اذا امتنع وربما يكون المدين معسراً فلا يتمكن من
 اخذه منه فيعود عليه بالضرر قالوا الكفالة وكذا لو تزوج لم ينفذ بل يكون
 موقوفاً على اجازة من له ولاية التزويج لان عقد الزواج ليس كفيره من
 باقى العقود اذ هو بمقدور للعمر لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية
 فلا بد أن يكون الاختيار مصادفاً محله حتى يعيش آمنين وهذا لا بد
 له من نظر تام في العواقب ولا يقدر على ذلك الا صاحب العقل الكامل
 وهو الولي

والذى يملك الاذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المال وهو
 الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى او وصيه فقير هؤلاء
 كالم والأخ والام ووصى كل لا يملك الاذن — والسبب في ذلك انه ليس
 لهم ان يتصرفوا في ماله بالتجارة فكذلك لا يملكون الاذن فيها والاولون
 يملكون التصرف في ماله بها فكذا يملكون الاذن فيها فان قام كل من الاب

أو الجد أو الوصي بالاذن بعد صلاحية الصبي للتجارة فيها والا فللقاضي أن يأذن له وإن كانت ولايته مؤخره عن ولايتهم والسبب في ذلك أن الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولى لانه مما ينتفع به اذ يهتدى به الى التجارات فاذا امتنع عن الاذن من له الولاية على أمواله صار مانعاً له من حقه فتنقل الولاية الى القاضي ومثل هذا الولى في باب النكاح فانه اذا امتنع من التزويج بدون سبب مقبول انتقلت الولاية الى القاضي وينبى على ذلك انه لو حجب عليه احد من هؤلاء بعد اذن القاضي له فحجبه باطل لان الحجب فسخ للاذن والاذن صح من القاضي فلا يبطل بحجب غيره فان حجب عليه القاضي الذى اذن له بعد عزله يكون هذا الحجب لاغياً لانه انما يصح منه الحجب بولاية القضاء فاذا انتفت هذه الولاية انتفت ولاية الحجب فان حجب القاضي الذى قام مقامه عمل حجبه لان الثانى نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجب منه يصح من الذى قام مقامه

والآذن للصبي اما ان يكون غير القاضي او القاضي فان كان الاول يبطل الاذن بموته فيصير الصبي محجوراً عليه لانه يتصرف بولايته ورأيه وقد زالت تلك الولاية بالموت وان كان الثانى فلا يلغو الاذن لان اذنه بمنزلة الحكم منه وسائر احكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا ولو كان الآذن حياً ومنع الصبي من التصرفات صار محجوراً عليه اذا كان اهلاً للولاية على أمواله

ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف فى ماله ولو فى حال الاذن له لان ولايته لا تنقطع بالاذن والمعتوه المأذون له كالصبي فى جميع هذه الاحكام—

فالذى علم مما تقدم بالنسبة للحجر على الصغير والمجنون والمعتوه ان التصرفات تنقسم الى ثلاثة اقسام القسم الاول تصرفات ضارة ضرراً محضاً كالهبة والصدقة والعتاق والطلاق. الثانى نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة ولوصية. الثالث مترددة بين النفع والضرر. والصبي اما ان يكون غير مميز أو مميزاً والمميز اما ان يكون مأذوناً له في التجارة أولاً فالصبي ان غير المميز لا تصح منه التصرفات بجميع اقسامها ومثله المجنون المطبق لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما والصبي المميز اذا كان غير مأذون له في التجارة تصح تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً ولو لم يحجزها الولي وتلغو الضارة له ضرراً محضاً وان اجازها الولي وأما المترددة بين النفع والضرر فانها تكون موقوفة على اجازة من له ولاية على أمواله . ومثله المعتوه والصبي المميز المأذون له في التجارة تنفذ تصرفاته التي هي من صنيع التجار ومثله المعتوه المأذون له والسبب في ذلك ان الصبي المميز يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله تصور وللغير عليه ولاية فألحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمعتوه قبل الاذن وبالعاقل البالغ بعده — انظر مادتي (٤٩٢ و ٤٩٣)

(مادة ٤٩٢) يجوز للصبي بالتجارة اذ جربه فراه يعقل ان البيع للمالك سالب وأن الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(مادة ٤٩٣) يجوز للصبي المأذون له في التجارة ابيع وشراء ولو بفاحش العين والتوكيل بهما والرهن والارتهن والاعارة وأخذ الامرض اجارة ومساقة ومزارعة والايجار

(— م ١٤)

(الحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ)

لما كان السفيه يؤدي بصاحبه يوماً من الايام الى سوء العاقبة فيصير
 حالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير بشهادة قوله تعالى (ولا تجعل يدك
 مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً) رتب
 الفقهاء عليه حكماً لمصلحة من اتصف به وهو الحجر وعرفوا السفيه بأنه
 تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو كان في سبيل الخير
 كبناء المساجد والارواق والقناطر فالسفيه يعمل بخلاف موجب الشرع
 والعقل بل يتبع الهوى ويترك ما يدل عليه الحجة فهو يتصرف تصرفاً لا
 لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً مثل دفع
 المال الى المغنى واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في
 التجارة من غير محمدة وغير ذلك من التصرفات الفاشية في هذا الزمان
 ولكن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفيه بل القائل به ابو يوسف
 ومحمد وغيرهما من الائمة واما ابو حنيفة فلا يرتب عليه حجراً ولكل أدلة - أما
 الصحابان ومن وافقهما فقد استدلوا بأدلة نقلية وعقلية فمن النقلية قوله تعالى
 (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لَكُمْ قياماً وادراً قوم فيها
 واكسوه) فهذه الآية تفيد صريحاً اثبات الحجر على السفيه بطريق النظر
 نه فانه اثبت فيها للولي مباشرة التصرف في مال السفيه ولا يكون هذا الا

والاقرار بالوديعة وبالدين والخط من اثنى بعيب والمحاباة والتأجيل والصلح. وليس
 للمأذون أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وليه في النكاح ولا يمنع
 الولي والوصي من التصرف في ماله

بعد منعه من التصرفات وليس هذا سوى الحجر وقواه تعالى (فان كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً او لا يستطيع ان يعمل هو فليعمل وليه بالعدل) فهذه الآية تفيد ايضا اثبات الولاية على السفیه وانه مولى عليه وذلك لا يكون الا بعد الحجر . وما روي أن عبد الله ابن جعفر كان يفنى ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك الامام على ابن ابي طالب كرم الله وجهه فقال لا تبن عمار ولا سألته أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير واخبره بذلك فقال شركنى فيها فأشركه ثم جاء الى عثمان رضى الله عنهما فسأله ان يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب

ومن الادلة العقلية ان النظر لهذا واجب خوفاً عليه من سوء المنقلب وليس من النظر أن يمكن من الصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظراً له ولاننا لو قسناه على الصبي لو وجدناه مشتركاً معه في علة الحجر بل هي فيه اولى وذلك ان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق التبذير منه ولهذا لو بلغ الصبي غير رشيد منع ماله في الابتداء اجماعاً بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظراً له

واستدل ابو حنيفة بأن السفیه كامل العقل بدليل انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا لعقل ولهذا لم يكافأ فلا

يمكن التقياس عليهما ولو كان الحبر عليه نظراً له لكان رفع التكليف عنه أولى بذلك مع أن الشارع كلفه فلم يهمل أن ينظر إليه لهذا السبب فلا يسعنا إلا اتباع الشارع ولأن في الحبر عليه الحاقاؤه بالبهائم واهداراً لآدميته وهو أشد ضرراً من التبذير ومن الأمور المتفق عليها أنه لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ولذا لو كان في الحبر على شخص دفع ضرر عام حبر عليه كالحبر على المتطبيب الجاهل لأن دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح أن نقيس الحبر على السفهية بمنع مال الصبي عنه إذا بلغ غير رشيد لعدم الاستواء لأن الحبر البالغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لأنه أكثر ما يتلف بتصرفاته بأن لا يهتدى فيها إلى الصالح لسلامة قلبه فيغيب في البياعات فيخسر أو يأن يهب أو يتصدق أو يجمع أصحابه من أهل النسق والشرور ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الاتفاق عليهم فإذا لم يسلم إليه ماله لم يتمكن من ذلك وقال إن الآية الأولى وهي (ولا تؤولوا السفهاء أموالكم إلى استنصافهم) نصاً في الاحتجاج لهم لأن المراد أموالنا لا أموال اليتامى بدليل أنه أضافها إلينا لا إليهم وحيث يكون المراد من السفهاء الصبيان لأن المال إذا سلم إليهم ضيعوه فيكون المراد بالآية أن نطعمهم ونكسوهم من أموالنا ولا تسلمها إليهم وكذلك الآية الثانية وهي (فإن كان الذي عليه الحق سفهاً أو ضعيفاً) الخ فإنه يحتمل أن يكون المراد بها الصبيان والمجانين لأن السفهية في اللغة هو الخفيف وذلك بنقصان لعقل كالصبي المميز أو بعمومه كالمجنون والصغير الذي ليس له تمييز ومتى وجد الاحتمال سقط الاستدلال - إلى أننا لو أردنا بالسفهية ما أرادوا يمكننا أن نقول إن هذه الآية تقتضي نفاذ تصرف السفهية فإن الذي عليه

الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه بدليل قواه تعالى في أول الآية (يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمى) ثم قال (وليلال الذي عليه الحق) يعني الحق الذي لزمه بتلك المداينة ثم قال (فان كان الذي عليه الحق سفياً) أي الحق الذي لزمه بمداينته (فليملل واه) وهذا ظاهر فان بعض الأشخاص يستدين ويعجز عن الاملال لعدم هدايته إلى الحساب أو لقلة ممارسته للاملال لانه يحتاج فيه إلى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج أن يعمل عنه غيره باخباره هو وقراره على نفسه وأكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يؤلف كلاماً يعلمه وإنما يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب ومع هذا فقد قالت العلماء ان المتقى به مذهب الصالحين ومن وافقها لقوة ما استدلوا به. ومع اتفاق الصالحين على الحجر على السفه اختلفاً في وقته فقال أبو يوسف لا يصير محجوراً عليه إلا بحكم القاضي ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد يحجر عليه من وقت السفه قفساده في ماله يحجره واصله فيه يطلقه — واستدل أبو يوسف بأن السفه ليس بشئ محسوس وإنما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز أن يكون للسفه ويجوز أن يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المتعامين وإذا كان متردداً بين هذين الأمرين فلا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والته ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لأن إهدار أهليته ضرر عليه وإبقاء ملكه نظراً له فلا بد من القضاء ليرجع أحد الجانبين على الآخر — واستدل محمد بأن العلة في الحجر هي السفه فتى تحقق ترتب عليه

موجبه بغير قضاء مثل الصبا والجنون والجامع بين كل أن الحبر لمعنى في نفسه والقضاء انما يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحبر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوي مال الذمراء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعه ولكن القاضي له عليه الولاية فيتوقف على قضائه المتوقف على طلبهم ألا ترى أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرأوه أو أوفاهم حقهم لم يحجر عليه. وينبني على هذا الخلاف أن تصرفاته التي باشرها قبل القضاء عليه بالحجر نافذة عند أبي يوسف وموقفه عند محمد لا محال أن يكون فيها مصلحة فاذا رأى القاضي فيها المصلحة نفذها والا ردها كتصرف الصبي والمعتود ومذهب محمد ظاهر المراد لانهما متفقان على أن الحبر عليه انما هو لفائدة تعود اليه وهي حفظ ماله حتى لا يصبح عالة على غيره فاذا لم يكن الحبر عليه من وقت السفه انعدمت تلك الفائدة اذ ربما يتصرف الشخص في جميع أهواله بيعاً بأبخس الاثمان وهبة بلا مقابل ويشترى شيئاً بأضعاف قيمته ويؤجر شيئاً من أملاكه بأجر زهيد ويستأجر ملك غيره بأجرة فاحشة ويتماذى على مثل هذه التصرفات حتى يرفع الامر الى القاضي الذي يريد أن يستكمل الامور الشرعية لصحة الدعوى والبحث وراء الحقيقة وهذا بلا شك يستغرق زمناً ليس بالقليل فعند الحبر عليه قد لا يكون عنده شيء أصلاً أو عنده ولكنه لا يستحق الذكر بالنسبة لما كان يملكه وتصرف فيه وحينئذ تنعدم فائدة الحبر وهذا غير لازم على مذهب محمد فانه يلغى جميع تصرفاته التي من هذا القبيل فتحفظ عليه أملاكه بدون شيء أو برد ما أخذ من الاثمان القليلة

التي يكفي لسدادها بيع شيء واحد مما تصرف فيه — انظر مادة (٤٨٩)

والسفيه وان اشترك مع الصبي المميز في الحجر على القول المفتى به الا انه ليس مثله في جميع الاشياء بل يخالفه في بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التي تحتل الفسخ ويطلبها الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان وحيث اذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات يكون موقوفاً على إجازة القاضي أو من ولاه عليه لان فائدة الحجر عدم النفاذ فان كانت فيه مصلحة أجازته والا رده. ويخالفه في أشياء. منها التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يطلبها الهزل فيجوز له الزوج فان لم يسم شيئاً أو سمي وكانت التسمية فاسدة وجب مهر المثل وأما إن سمي ذماً مهرأً جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان الزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وما زاد عليه انما يلزم بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال فلا يلزمه وان طلق يقع طلاقه لان الفرض أن السفيه كامل العقل والطلاق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه. ومنها وجوب الاتفاق على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه لاصلية والاتفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقاً لقربته والسفه لا يبطل حقوق الناس. ومنها

(مادة ٤٨٩) اذا أقيمت اليانة على حر مكاف وثبت لدى الحاكم الشرعى انه سفیه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التي تحتل الفسخ ويطلبها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقودة بعد الحجر الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة

زول ولاية ابيه او جده على امواله فليس لواحد منهما ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا باذن الحاكم وهذا بخلاف الذي لم يبلغ فان كلا من الاب والجد والوصى يملك ذلك. ومنها صحة اقراره بالعقوبات فاذا اقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس او فيما دونها عوقب بمقتضى اقراره. ومنها صحة وصاياه في سبل الخير ولكن لا تنفذ الوصايا من كل المال بل من الثلث ومحل ذلك ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن او كان واجاز نفذت من كل المال وستعرف هذا الكلام بما لا مزيد عليه في الوصية وصحة وصاياه مأخوذ فيها بالاستحسان والقياس عدم الصحة لان الوصية تبرع وان كان التملك لا يكون الا بعد الوفاة فكما لا تجوز تبرعاته حال حياته كذلك لا تصح بعد وفاته— ووجه الاستحسان ان الخير عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما اذا تلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث او من السكك بعد وفاته اي حال استغنائه عن ماله خصوصاً ان الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذي ذكر بعد وفاته بالجميل . ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة او مالية محضة كالزكاة او مركبة منهما كالخمس لانها واجبة بإيجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي فالسفيه لا يطل حقوق الله تعالى ولا حقوق العباد الا ان القاضي يدفع اليه قدر لزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية، ولكن يأمر القاضي امينا يراقبه كي لا يصرفها في غير مصرفها بخلاف النفقة الواجبة عليه لغيره فان القاضي يسلمها الى امينه ليصرفها الى مستحقها اذ لا يحتاج فيها الى

النية فاكتفى فيها بفعل الامين انظر مادة (٤٩٠)

فالنبي علم ان الامام الاعظم لا يقول بالحجر على السفهه مستدلا بان
في الحجر عليه اهدار آدميته والحاقه بالبهاثم وهذا اشد ضرراً من التبذير ولا
يحمل الأعلل لدفع الادنى ولذا او كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر
عام فانه يوافق الصالحين في الحجر ولو ترتب عليه الحاق ضرر خاص به وينبى
على ذلك منع الاشخاص الآتية عما يرتكبون اتفاقاً فالفتى الماكن يمنع عن
الفتوى وهو الذى يفتى عن جهل او يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد
لتبين المرأة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة وكتعليم شخص صاحب مال
هبة ماله قبل حولان الحول يوم مثلاً لمن يثق منه برده اليه ليستقط بذلك
حق الفقراء الذى فرضه الله عليه وهو الزكاة لضرره بالدين والمتطبيب الجاهل
يمنع عن تعاظم صنعة الطب لضراره بالابدان وهو الذى يسقى الناس دواء
مهلكاً او اذا قوي عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره ومكارى المفلس
يمنع من تعاظم هذه الصنعة وهو الذى يتقبل البكراء ويؤجر الدواب وادوات
النقل لحمل الاثقال فى زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها ولا له
مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف
هو ما اخذه منهم فى قضاء حاجته فاذا جاء الوقت المعين لذلك يفتنى فتذهب

(مادة ٤٩٠) لا يحجر على السفهه البالغ الحر فى التصرفات التى لا تحمل الفسخ
ولا يطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والافاق على من تجب
عليه فقتهم وتزول عنه ولاية الاب او الجد ويصح اقراره على نفسه بوجوب القصاص
فى النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه فى سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث

أموال الناس وتنفوت حاجاتهم وإذا أراد شخص الاشتغال بحرفة وهو منقن لها أو أراد تعلمها فتعرض له بعض أهل تلك الحرفة منع التعرض لأن احتكار الحرف غير جائز - وبالتأمل نرى أن هذا ليس من الحجر المصطلح عليه لأنه ليس منعاً لنفاذ التصرفات وإنما هو منع حسي بدليل أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جازت فتواه وكذلك الطبيب لو باع الادوية نفذ بيعه وحينئذ يكون في منع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذا لا يقتصر في هذا الموضوع على هذه الاشياء بل يكون داخلاً فيه ما اذا تعدوا في البيع القيمة فإن الحاكم ينظر ويمنع الناس من ذلك وكذا المحتكر للطعام والناس في احتياج اليه وكل ما هو من هذا القليل - انظر مادة (٤٩١)

الحجر على المدين

اعلم ان الخلاف الجاري بين الامام وصاحبيه في الحجر على السفیه جار في الحجر على المدين أيضا فاذا كان شخص مدينا وطلب الدائنون ديونهم وأثبتوها بأي طريق من طرق الاثبات وطلبوا من القاضي الحجر عليه فالامام الاعظم يرى أن القاضي لا يجيبهم الى هذا الطلب بل ان كان له مال أمره بأداء ما عليه فان مثل فيها ون لم يمثل حبسه ليتولى هو بيع ماله ويقضى الدين من ثمنه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه القاضي دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على

(مادة ٤٩١) يمنع المفتي الماخذ الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتي عن جهل والطبيب الجاهل والمكاري الفلاس ومن يحتكر الحرف

البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء
 ببيع أمواله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكرهاً على البيع عينا
 واستدل الامام بأن في الحجر عليه اهدار أهليته والحاقة باليهائم وهذا ضرر
 عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لان
 هذا ليس سوى الحجر عليه وقد منعناه خصوصاً وأن البيع لا يجوز الا
 بالتراضي وقال صاحبان يجيبهم القاضي الى هذا العلب لم روي أن معاذاً
 ركب دين فباع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالخصص
 بين غرمائه ولان في الحجر عليه نظراً للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالاقرار
 والتلجئة وهو أن يقرب به لانسان ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع
 واجب عليه لا يفاء دينه ولذا يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضي منابه كما في
 العنة وغيرها ولا يخفى عليك بعد ما تقدم لك من الادلة أن مذهب الصاحيين
 هو الظاهر

والحجر على السفهه والمدين وان كان النرض منه حفظ المال الا
 انه يختلف بالنسبة للاشياء الآتية . أولاً ان الحجر على السفهه مراعى فيه حق
 الشخص نفسه والحجر على المدين انما هو لحق الغير وهم الدائنون . ثانياً الحجر
 على السفهه يكون في كل التصرفات التي تحتل الفسخ ويبطلها لهزل كما
 عرفته في مبحثه واما الحجر على المدين فانما يكون بالنسبة للتصرفات التي
 تضر بصالح الغرماء كالهبة والوصية وبيع شيء من املاكه بأقل من قيمته
 وشرائه شيئاً بأكثر من القيمة . ثالثاً الحجر على السفهه يتناول المال الموجود
 وقت الحجر والمال الذي اكتسبه بعده ولكن الحجر على المدين لا يكون الا

بالنسبة لماله الموجود وقت الحجر وينبني على ذلك أنه إذا أقر بدين في حالة الحجر لزمه ذلك لكن لا يؤخذ إلا بعد قضاء الديون لأنه تعلق بالمال الموجود وقت الحجر حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالاقرار به لغيرهم وهذا بخلاف ما إذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لأن الاستهلاك فعل حسي ولا حجر في الأفعال الحسية لأنه لا يتأتى رفعها بعد وقوعها والسبب . شاهد فيشاركهم لا تنفء التهمة بخلاف الإقرار لأن اعتباره شرعي فأمكن الحجر فيه ولأنه غير . شاهد فيحتمل أن يكون كاذباً فيرد إقراره للتهمة حتى لو انتفت بأن كان سبب وجوب الدين المقر به ثابتاً عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود شارك المقر له الغرماء ويؤخذ من هذا أنه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأن الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالاستفاد بعده وبعد ما يحجر القاضي على المدين يأمره بقضاء دينه بأي طريق كان فإن أمثل فيها ون لم يمثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من أمواله ما بقي بدينه فإن كانت أمواله لا تنفي بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسية بأن يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه فإذا فرض أن شخصاً مدين بالفي جنيه مثلاً لثلاثة أشخاص لا حدم ألف وللآخر ستمائة وللثالث أربعمائة وجميع أمواله لا تساوي إلا ألف جنيه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق معرفة ذلك أن تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فالخارج هو ما يخص ذلك الدائن ففي المثال المتقدم بلغ جميع الديون الفي جنيه

وأمواله التي يمتلكها الفين فيقسمته على الالف يكون خارج القسمة نصفاً
وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{20}{40} = \frac{200}{400} = \frac{500}{1000} = \frac{1000}{2000}$$

، $\frac{1}{4} \times 1000 = \frac{1000}{4} = 250$ فيكون هذا نصيب الدائن

بألف . ونصيب الدائن بستمئة وكذا نصيب الدائن بأربعمائة ينتج بمثل
هذا العمل وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القبيل ولت ان تقول
من اول الامر حيث ان جميع امواله تساوي نصف الديون فكل يأخذ
نصف دينه فان كان يساوي الثلث فكل يأخذ ثلث دينه وهكذا فاتبع ما
يسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود بأي طريق كان ومن حيث ان
القاضي نصب ناظراً فينبغي ان ينظر للمدين كما نظر الى الدائن ويبنى على ذلك
انه يبدأ ببيع ما هو انظر للمدين فيبيع اولا العروض بادئاً بما يخشى عليه التلف
ثم بما لا يخشى عليه منه لان العروض قد تعدد للتقلب ولا سترباح فلا يلحقه
كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء
فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة ولكن عند ما يبيع القاضي
امواله لقضاء دينه فلا يبيعها كلها ولو كانت مستغرقة بالدين بل يترك له النفقة
الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة او غيرها ولا شك في ان النفقة
تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه
نفقته على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن
الطعام ما يكفيه الى ان يحصل على شيء آخر بحسب ما هو مستند له من

الكسب فان كان كسبه يومياً او اسبوعياً او شهرياً او سنوياً ترك له ما يكفيه هذه المدة لانه بعد مضيتها يحصل على شئ جديد ينفق منه ولا شك ان كل هذه الاحكام اذا كان المدين عنده مال سواء كان وافياً بديونه او غير وافي بها فان ثبت لدى القاضي انه لا يملك شيئاً منع الدائنين من التعرض له لثبوت عسرته فوجب انظاره لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

﴿ الحجر على صاحب الغفلة ﴾

صاحب الغفلة هو الشخص الذي لا يهتمدي الى التصرفات الرائجة لسلامة قلبه فيغيب في تصرفاته وهذا لا يحجر عليه ايضاً عند الامام الاعظم وقال صاحبان ومن وافقهما يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظراً له ولانه كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يسمى منقذ بن عمرو وكان يغيب في البيع فرفع اهله امره الى النبي طالين الحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم بل أحضره ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله انى لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك له فبايع وقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثاً فلو لم يكن الحجر مشروعاً لما أقرهم على هذا الطلب والامام الاعظم يقول ان هذا الحديث لا يدل على الحجر بل على عدمه لانه عليه الصلاة والسلام لم يجبهم الى طلبهم وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعاً لاجابهم اليه ومذهب الصحابين ظاهر المراد والدليل العقلي يشهد له وكذا الدليل النقلى بعد تأمل اللبيب في مغازى الحديث

❦ الفصل الثاني ❦

(في سن التميز والمراهقة والبلوغ)

لما كان للصبي والصبية أحكام تختلف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا ليس في حكم واحد بين الفقهاء أطوار الصبا لينبوا على كل طور منها الأحكام المناسبة له فجعلوا أدوار الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة الدور الاول عدم التميز الدور الثاني دور التميز — الثالث المراهقة فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الاول وفي هذه المدة لا تصح جميع تصرفاته ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً لأن صحة العبارة تبنى على التميز ولا تميز عنده فتلغو جميع تصرفاته كالمجنون ولو فرض أن لبعض الصبيان تميزاً جيداً لم يعتبر أيضاً اذ المدار على بلوغ هذا السن لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض عنده ذلك التميز لا يبنى الفقه باعتباره لأنه إنما يتعلق بالمظان الكلية

وما دام الولد في هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لأنه في هذا الدور يحتاج الى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك ان الام او غيرها من الحاضنات أقدر على القيام بشؤونه ما دام كذلك فتكون مصلحته في البقاء عندها

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً وحينئذ تكون له أحكام تختلف أحكامه في الدور الاول فتنفذ تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة وإن لم يجزها الولي او الوصي وتوقف عقوده الدائرة

بين النفع والضرر كالبيع والشراء على اجازة الولى أو الوصى وتلغو عقودهم
المضرة له ضرراً محضاً كالهبة والوصية وكل من البيع والشراء وان وقع في
بعض الاحايين نفعاً محضاً بان باع شيئاً بضعف قيمته أو اشترى شيئاً بنصف
قيمه مثلاً الا ان العبرة بأصل الوضع دون ما يعرض باتفاق الحال وكل منهما
في أصل وضعه متردد بين النفع والضرر بخلاف الهبة لانها ضرر محض
بحسب أصلها فلا ينظر الى ما يعرض لها في بعض الاوقات من انها قد تكون
نفعاً محضاً بحسب ما يترتب عليها لان الفقه انما يبنى على المظان الكلية

ومتى بلغ الولد هذا السن فان كان مذكراً انتهت مدة حضنته فيؤخذ
من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثاً ترك عندها الى ان تبلغ تسع
سنوات فتزعم منها وتسلم الى الاب والسبب في ذلك ان الولد له حقوق على
الوالدين ومن حقوقه مراعاة مصالحته ومصلحته تقتضي ذلك اذ الولد متى
صار مميزاً واستغنى عن خدمة النساء دخل في دور الاستعداد لما يلزمه في
مستقبل الايام فان كان مذكراً سلم الى الاب لينظر فيما هو مستعد له من تعلم
علم او صنعة ويوجهه اليه اذ هو اقدر من الحاضنة على ذلك وان كان مؤنثاً
احتاجت الى تعلم الامور المنزلية التي ستكلف بها في مستقبل الايام ولا شك
ان الحاضنة اقدر على هذه الاشياء من الاب أو غيره من العصابات

ومتى بلغ المذكر اثني عشرة سنة والاثني تسع سنين كان كل منهما مرافقاً
اي مدانياً للحلم فالمرافقة القرب من الشيء يقال رهقه رهقاً اي دنا منه ومن
هذا المعنى قوله عليه الصلاة والسلام « اذا صلى احدكم الى سترة فليرهقها »
فان ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه بأن كان

بحال يحتمل مثله فيها قبل قوله لانه امر لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل فيه قوله كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ولكن عند ما يدعى البلوغ يسأله القاضي ويستفسر منه عن كل شيء يوصله الى الحقيقة احتياطاً كما هو الشأن في كل دعوى لأنه من الجائز ان يلقن الاقرار لفائدة تعود على الملقن كما هو شأن كثيرين في هذا الزمان ومتى ثبتت الدعوى وحكم القاضي كانت احكامها احكام البالغين — انظر مادة (٤٩٤)

فقد علمت انه متى بلغ سن الغلام اثنتى عشرة سنة والاثنى تسع سنين فقد دخل كل منهما في دور يحتمل ان يبلغ فيه ولذا يقبل قوله اذا ادعاه بالطريقة المتقدمة. والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة فبالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال او بالانزال باى سبب كان او بالاحبال والاصل هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى لا به وبالنسبة للانثى يعرف بالحيض او الحبلى او الاحتلام مع الانزال فان ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما الا بالنسبة اتفاقاً ولكن اختلفوا في مقدار ذلك السن فقال الامام الاعظم هو للعلام ثمانى عشرة سنة وللانثى سبع عشرة سنة وقدره الصحابيان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما. واستدل الصحابيان بما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال «عرضت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يوم أحد وانا ابن اربع

(مادة ٤٩٤) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن العلام سبع سنين يزرع من الحاضنة وتنتهى مدة حضنته وفي الاشى تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقدر بنسب سنين وهو سن المراهقة ب. وسن المراهقة للغلام اثنا عشرة سنة
(م — ١٥)

عشرة سنة فلم يجزني» اى فى المقاتلة» وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني» فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه بلغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان البلوغ لا يتأخر عن هذا السن عادة وهو احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه. واستدل ابو حنيفة بقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده) واشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وقيل اكثر من ذلك فاقل ما قيل هو المذكور فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوؤهن ودراكن اسرع فزدنا فى حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى فيه وقول الصاحبين هو المفتى به — انظر مادة (٤٩٥)

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً او مؤثراً باحدى العلامات المتقدمة او بالسن فاما ان يكون كل منهما غير عاقل او عاقلاً وان كان عاقلاً فاما ان يكون رشيداً اى محسناً للتصرف فى ماله او لا. فان كان غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفاً كما كان قبل البلوغ وان كان عاقلاً ولكنه غير محسن للتصرف فى ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال ويترتب على هذا ان الولد له ان يزوج نفسه بدون مدخل للولى ولكن المقام فيه تفصيل

(مادة ٤٩٥) بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبل وبلوغ البنت بالحيض والحبلى والاحتلام مع الانزال فن لم تظهر هذه العلامات يحكم بلوغهما اذا بلغا من السن خمس عشرة سنة

وبيانه ان الولد ان كان مذكراً فله ان يتزوج من شاء وليس للولى حق الاعتراض وان كان مؤنثاً فان زوجت نفسها بكف وبمهر المثل نفذ العقد ولزم وليس للولى حق الاعتراض ايضاً لانه لا يلحقه ضرر في هذه الحالة وان تزوجت بكف ولكن المهر أقل من مهر المثل كان للولى العصبية حق الاعتراض على الزوج فاما ان يتم مهر المثل واما ان يرفع الولى الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان تزوجت بغير كف ولو كان المهر اكثر من مهر المثل كان العقد غير صحيح الا اذا رضى الولى قبل العقد بزواجها منه وقد تقدم لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي (٥١ و ٥٢) فارجع اليه ان شئت - وأما الولاية على المال فلا تزول في هذه الحالة بل تبقى مسنعة الى أن يظهر رشده ولو بلغ من السن ما بلغ عند الصاحيين وقال الامام تستمر الى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها فيسلم اليه ماله ولو كان مبذراً وقد عرفت هذا المقام في شرح مادة (٤٧٨) وان كان عاقلاً محسناً للتصرف في ماله زالت عنه الولايتان - انظر مادة (٤٩٦)

واذ كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً فنقص عقله نظر اليه الشارع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفاً في نفسه بل حكم بان يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه

(مادة ٤٩٦) اذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على الكاح الا اذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولى أو الوصي في المال بمجرد البلوغ بل يظهر الرشد وحسن التصرف في المال

في هذا الدور وهي الام فاذا بلغ سن التمييز وذلك هو الدور الثاني فان كان مذكراً سلم الى الاب ليعده الى ما ينفعه في مستقبله وان كان مؤثماً أقام عند الام سنتين لتستعد فيهما الى ماهي مطالبة به في المستقبل وبعدها تسلم للاب لقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤثماً ليقم عند من يختاره منها بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذي رأي الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء في محلها - انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فاما ان يكون غير مأمون على نفسه واما ان يكون مأموناً فان كان الاول فلا خيار له أيضاً بل يبقى عند الاب اذ هو أقدر على ملاحظته وصيانته وان كان الثاني خير في الإقامة وحينئذ تتبع مشيئته فان اختار الإقامة عند أحد أبويه أجيب الى طلبه وان رغب الافراد اتبعت رغبته - انظر مادة (٤٩٨)

وان بلغت الانثى فاما ان تكون ثيباً واما ان تكون بكراً فان كانت ثيباً فحكمها حكم الغلام وان كانت بكراً فاما ان تكون مأمونة على نفسها أولا فان لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالإقامة عند الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصباء بالترتيب اذا كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فما دامت شابة سالحة للرجال فلا تخير أيضاً بل تلزم بالمقام عند

« مادة ٤٩٧ » لا خيار للوالدين أبويه قبل البلوغ ذكرًا كان أو أنثى

« مادة ٤٩٨ » اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه

فان شاء أقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنهما

من ذكرها واما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاً كما يظهر من كلامهم ومن تعريف المسن في كتب اللغة وكانت عفيفة فلا تجبر على الإقامة عندهم بل يتبع رأيها وانما اختلف حكم البكر والثيب لان العار الذي يلحق الاقارب من وقوع ما يشين عرض البكر أسوأ مما يلحقهم من جهة الثيب والمحافظة على الاعراض فوق كل محافظة - انظر مادة (٤٩٩)

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الهبة)

﴿ الفصل الاول في اركان الهبة وشرائطها ﴾

اعلم ان العقد وان كانت اقسامه كثيرة الا انه يمكننا ان نقسمه بحسب المراد هنا الى اربعة أقسام لانه اما ان يكون بعوض او بغيره وعلى كل فاما ان يكون وارداً على تملكك نفس الشيء واما ان يكون وارداً على تملكك المنفعة فان ورد على تملكك الشيء وكان بعوض فهو بيع وان ورد على تملكك المنفعة وكان بعوض أيضاً فهو اجارة وان ورد على تملكك الشيء بغير عوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عوض سمي اعارة والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث ان كل عقد لابد له من تعريف واركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك

« مادة ٤٩٩ » اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكر أشابة أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولا بيها اوجدها ضمها اليه وان كانت بكراً ودخلت في السن واجتمع لها رأى وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لاحد من أوليائها ضمها اليه

﴿ تعريف الهبة ﴾

الهبة لها معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فمعناها فى اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً أى سواء كان مالا او غير مال بدليل قوله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب) وقال جل شأنه (يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما انه عليم قدير) ولما كان التفضل على الغير مأخوذاً فى مفهومها لغة كانت من صفات الكمال ولذا وصف الله تعالى بها نفسه فقال (ام عندهم خزان رحمة ربك العزيز الوهاب) ومن باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور على الموهوب له وتوثيق عرا المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد قال عليه الصلاة والسلام « تهادوا تحابوا » والفعل يتعدى بنفسه وباللام وبمن فيقال وهبه كذا ووهب له ومنه كما ورد التصريح بذلك فى احاديث كثيرة وهى فى الاصل مصدر محذوف الاول عوض عنه هاء التانيث فاصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها

ومعناها فى اصطلاح الفقهاء تملك العين فى الحال مجاناً ومن القواعد المقررة ان التعريف يجب ان يكون جامعاً لجميع افراد المعرف مانعاً من دخول الغير فيه وهذا التعريف كذلك فان العقود التى تدخل فى شىء من هذا التعريف تخرج عنه بقيد آخر فيه اذ الوصية وان كان فيها تملك العين مجاناً لكن ليس التملك فى الحال بل هو مضاف الى ما بعد الموت والاجارة وان كان فيها التملك الا انه وارد على المنفعة ومع ذلك فهو بعوض وهو الاجارة

والتملك في البيع ليس مجانيا بل هو في مقابلة الثمن وليس التملك في العارية وارداً على العين بل على المنفعة وبهذا ظهر ان التعريف مانع من دخول غير المعرف فيه وهو جامع لجميع افراد المعرف ايضاً لان الظاهر ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨)

﴿ اركان الهبة ﴾

اركان كل عقد اثنان وهي الايجاب والقبول فلايجاب هو ما صدر اولاً من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام الآخر ومن حيث ان الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للايجاب في كل عقد الفاظ مخصوصة اذ الغرض الاينان بما يدل على تعين العقد وينبغي على ذلك انه اذا قال شخص لا آخر وهبتك هذا الشيء او ملكته لك بدون مقابل أو جماعته لك أو أعمرتك كذا او اطعمتك هذا الطعام وما في معنى هذه الالفاظ كان كل ذلك هبة لان وهبت صريح فيها وملكته وان كان محتملاً لها واخيرها مثل البيع الا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينتفي غيرها ولان اللام في قوله جماعته لك للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب ولم يشترط بدلاً ولقوله عليه الصلاة والسلام «من أكرم عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده» ولان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يراد به التملك بغير عوض وليس هذا سوى الهبة بخلاف ما اذا اضيف الى شيء ينتفع به مع بقاءه مثل أطعمتك هذه الارض فيكون المراد به ما يستغل منها فيحمل على العارية وكما انه لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول

فاذا صدر من الموهوب له بعد الايجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت او اخذت او رضيت اعتبر ذلك قبولا بل اللفظ غير شرط اذا القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض. ولا يكون القبض معتبراً يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك الا اذا كان باذن المالك والاذن تارة يثبت نصاً وصريحاً ونارة يثبت دلالة وان كان الحكم ليس واحداً لان الواهب اما ان يأذن الموهوب له بالقبض صريحاً كاقبضه او ينهاء عن قبضه او يسكت فان كان الاول وقبضه في المجلس او بعد الاقتراق عنه صح القبض وان كان الثاني فلا يصح سواء كان في المجلس او بعده وان كان الثالث فان قبضه في المجلس صح وبعده لا يصح - والقبض يكون في كل شيء بما يناسبه فهو يختلف باختلاف الموهوب لانه ان كان منقولاً وليس داخل شيء يكون بأحد أمرين وهما المناولة والتخلية وان كان داخل شيء كما اذا كان في صندوق مثلاً يكون بدفع المفتاح الى الموهوب له ان لم يكن مفتوحاً وان كان عقاراً فلا يتأتى الا بالتخلية وهي ان يخلى الواهب بين الموهوب والموهوب له على وجه يتمكن من قبضه بان لا يكون هناك مانع من الاستيلاء عليه وبعضهم يقول القبول ليس بركن في الهبة ولكن الظاهر انه ركن كباقي العقود فلا تتم بدونه - انظر مادة (٥٠٠)

﴿ شروط الهبة ﴾

من المعلوم انه لا يتأتى وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان

« مادة ٥٠٠ » تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض

يقوم مقام القبول

ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون المقدم مستوفياً جميع ما يلزم لصحته فشروط الهبة انواع منها ما يرجع الى الواهب ومنها ما يرجع الى الموهوب ومنها ما يرجع الى الموهوب له ومنها ما يرجع الى نفس الركن فالشروط التي ترجع الى نفس الواهب هي ان يكون من اهل التبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى ان يملك ولان عبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبنى على التمييز وهو غير مميز والمعتوه مثله في الهبة لانها من التصرفات المضرة له ضرراً محضاً ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات والصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالهبة من العقود الضارة وهي لا تصح منه وانما اشترطوا ملك الواهب للموهوب لان تملك ما ليس بملك له باطل ولكن هذا ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للنفاذ اذ لو وهب شخص ملك غيره صحمت الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء ألغاه وان شاء أمضاها انظر مادة (٥٠١)

والموهوب له لا يملك الا بالقبض وقال الامام مالك وابن أبي ليلى من الحنفية يثبت الملك له قبل القبض كالمشتري فانه يملك المبيع قبل قبضه متى كان البيع صحيحاً نافذاً لازماً وعلى هذا الخلاف الصدقة . واستدل الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز الهبة الا مقبوضة» والمراد نفي الملك لأصل الجواز ويقول سيدنا أبي بكر الصديق للسيدة عائشة رضي الله عنهما في مرضه

« مادة ٥٠١ . يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا

للعين التي يتبرع بها

كنت نحتك جداد عشرين وسقا ممالى بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا
 حزتيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان
 فيه الزام المتبرع ما تبرع به فلا يجوز وفرقوا بين الهبة والوصية اذ الموصى
 له يملك الموصى به قبل القبض مع ان كلا منهما عقد تبرع بان المتبرع في
 الوصية قد مات والورثة ليسوا متبرعين بخلاف الهبة فليس فيه الزام المتبرع بما
 تبرع به ولا يكون القبض معولا عليه الا اذا كان كاملا ولا يكون كذلك الا
 اذا كان الموهوب متميزا عن غيره بان يكون غير مشاع اذا كان ممم يحتمل
 القسمة ولا يكون متصلا بغيره كما يأتي لك ايضاحه في شرح مادة (٥٠٧)
 ولكن محل اشتراط القبض في الملك اذا لم يكن الموهوب في يد الموهوب له
 فلو كان مقبوضا في يده وقبل الهبة لم يحتاج الى قبض جديد سواء كان غير
 مضمون عليه بهذا القبض كالوديعة والاجارة والعارية او مضمونا سواء كان
 مضمونا بنفسه كالمنصوب او بغيره كالمرهون لان القبض ثابت فيها وهو
 الشرط المطالب فلا حاجة الى تجديده بعد الهبة والفرق بين المضمون بنفسه
 والمضمون بغيره ان الاول يجب على من هو تحت يده ان يرده الى مالكه
 مادام موجودا فاذا هلك او استهلك تلزم قيمته بالغة ما بلغت وأن الثاني اذا
 هلك بدون تعد لا تلزم قيمته بل شيء آخر وهو بالنسبة للرهن الاقل من
 قيمته ومن الدين

فقد علمت ان هذا الشرط وهو القبض ليس شرطا لصحة الهبة وانما
 هو شرط للملك الموهوب له فهو وان كان راجعا الى الموهوب لكنه ليس لصحة
 الهبة اما الشروط التي يلزم وجودها في الموهوب لصحة الهبة فهي أن يكون

موجوداً وقت العقد فلو وهب ما تثر نخيله العام أو مات له اغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة . وإن يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالهيئة والخزير ولا ما ليس بمتقوم كالخمر . وإن يكون مملوكاً في ذاته فلا تجوز هبة المباحات لأن تملك ما ليس بمملوك باطل

وأما يلزم وجوده لصحة الهبة في الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابنه فلان وليس له ابن كانت لاغية ولو ولد له بعد ذلك

وأما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو أن يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لأن مدلول فعل الشرط أن كان محققاً وقت التكلم به صحت الهبة وإن كان غير محقق أى تارة يحصل وتارة لا يحصل فلا تصح . وإن يكون غير مضاف إلى زمن مستقبل فلو قال وهبت هذا الشيء لك بعد شهر مثلاً لم تصح الهبة — وأما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه أن كان الشرط ملائماً كما إذا قال وهبتك هذا على أن تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وإن كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط

﴿ حكم الهبة ﴾

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الأثر المترتب عليه فتم حصل عقد الهبة مستوفياً شرائطه ترتب عليه الحكم وهو أنها لا تفيد الملك قبل القبض وبعده تقيده غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وإن كره تحريماً كما

ستعرفه في باب الرجوع في الهبة وهي مخالفة لباقى العقود كالبيع والاجارة لان كلا منهما متى كان صحيحاً نافذاً لازماً فلا يجوز الرجوع فيه — انظر مادة (٥٠٢)

فقد علمت من الشروط ان الواهب متى كان أهلاً للتبرع بان يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب صحت الهبة والكنك لم تعرف هل تكون الهبة صحيحة ولو استغرقت جميع ماله او لا تصح الا اذا كان الموهوب بعض المال ولنبين لك ذلك حتى تعرف الاحكام فنقول — الشخص ان كان أهلاً للتبرع فاما ان يكون صحيحاً واما ان يكون مريضاً مرض الموت فان كان الاول فله ان يهب ما شاء لمن شاء وحينئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله سواء كان الموهوب له اجنبياً منه أو قريباً له وسواء كان القريب اصلاً له او فرعاً او غيرها وسواء كان موافقاً لدينه او مخالفاً له بشرط جواز بره فيؤخذ من هذا انه ذا وهب جميع امواله وهو في حال الصحة لبعض اولاده تاركا البعض الآخر يندب حظه صح ذلك فلا يعارضه أحد وكل هذا منصوص عليه ولكن في هذا من الاجحاف ببعض الاولاد مالا يخفى ولذا قالت العلماء انه يكون آثماً بهذا العمل ان قصد به الاضرار فيعاقب عليه في الآخرة ولا ينقض تصرفه ولما نظر بعضهم الى ان العقاب الاخرى لا يفيد من لم يأخذ شيئاً قال يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثاً لكل الورثة وهو ظاهر

«مادة ٥٠٢» لا يثبت ملك العين الموهوبة الا بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين في (مادة ٥٠٧) وان كانت في يد الموهوب له ملكه بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول

لمراد فاذا كان هذا حاله بالنسبة لاعتقائه بعض الاولاد جميع المال
وحرمانه الآخر مع ان الآخر قريب الى الشفقة على اخوته فيعطيه من
هذا المال شيئاً او يلزم بنفقهم ان احتاجوا الى ذلك فما بالك اذا وهب جميع ماله
الاجنبي لا شك في ان يكون اقوى من هذا في المنع ولم أر لهم غير هذا البحث
به ويمكننا البحث من طريق آخر بأن نقول ان الشخص اذا وهب جميع ماله لغيره
وسلمه له وامتنع عن الرجوع في الكل او البعض فأصبح بذلك كلاً على غيره
يتكفف الناس لمعيشته الضرورية فهل يقال انه بهذا الفعل يكون سفيهاً ويحجر
عليه ويكون الحجر من وقت السفه على مذهب الامام محمد فتاخي هذه الهبة
وترد له امواله من الموهوب له اولا يقال ذلك . انظر فلعلمك توافق

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مريضاً مرض الموت فاما ان تكون
الهبة لو ارث او لغير وارث وعلى كل فاما ان تكون بأقل من الثلث او به او
بأكثر وعلى كل فاما ان تميزها لورثة اولا فان كانت الهبة لو ارث فلا تنفذ الا
باجازة بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وان كانت لغير وارث فان كان
الموهوب أقل من الثلث او الثلث تمذت وان لم تميز الورثة وان كان أكثر
منه فلا تنفذ في الزائد الا باجازتهم وسيأتي ذلك مفصلاً بأسبابه وحكمه في
تصرفات المريض انظر مادة (٥٠٣)

وقد عرفت من الكلام على اركان الهبة ان الايجاب فيها ليس له لفظ

(مادة ٥٠٣) يجوز لكل مالك اذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حل صحته
ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو محدثاً
لدينه بشروطه

مخصوص بل الغرض الاتيان بما يدل على معناها وهو التملك بغير عوض ولذا قال الفقهاء ان العمرى من الالفاظ التي تنعقد بها الهبة بخلاف الرقي والعمرى في اللغة بضم العين اسم مصدر من الاعمار يقال اعمرته الدار عمرى اي جعلتها له يسكنها مدة عمره وفي الشريعة جعل نحو دره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردّها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له او للمعمر وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية متبعين ما اشترطوه فجاء الشرع الاسلامي وابطل الرد على المعطي اذا مات الآخذ او على ورثته اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من أ عمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث » ولان معنى العمرى لملك في الحال وجعلها له مدة عمره فاذا مات ترجع اليه فصح التملك وبطل الشرط لقولهم ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط . والرقي بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهي في اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لآخر دارى لك رقي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلى فهي لي اي فكأنه قال ارقب حياتى فاذا مت وانت حي فهي لك فيكون فيها تعليق التملك بالشرط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لا تفيد الملك للمرقب له بدليل الحديث المتقدم الذي فيه « لا ترقبوا من ارقب شيئاً فهو سبيل الميراث » اي فطريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقي بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الانتفاع بها فظهر مما تقدم ان الفرق بين العمرى والرقي هو ان العمرى وجد فيها التملك في الحال واشترط الرد في المال والرقي علق فيها التملك بالشرط وهو موت المرقب والمرقب له حتى فتكون

كالوصية وانما لم يجعلوها مثلها لانه لم يعلقها بتطابق موته كالوصية بل بشرط ان يموت والمرقب له حي كذا قالوا وانت خير بان هذا الفرق غير ظاهر لان الموصى به لا يملكه الموصي له لا اذامات الموصى وهو حي فالشرط موجود وان لم يصرح به اللهم الا اذا كان هناك فرق بين التصريح بالشئ وعدم التصريح به وان كان ثابتاً في نفسه. وقال ابو يوسف الرقي صحيحة فتفيد الملك في الحال ويبطل الشرط ولكن قال العلماء ان هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في تفسير الرقي فالامام ومحمد فسراها بما تقدم وهو تعليق الملك على الموت والمرقب له حي وابو يوسف فسرها بانها تملك للحال واشترط الاسترداد بعد الموت فتكون كالعمري فلو نثر كل منهما لما نظر اليه الاخر لقال بما قال فلا خلاف في الحقيقة لان اللفظ صالح للمعنيين — انظر مادة (٥٠٤)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(فيما تجوز هبته وما لا تجوز)

اعلم ان الموهوب اما ان يكون غير مشاع وغير متصل بغيره واما ان يكون مشاعاً او متصلاً بغيره والمشاع اما ان يكون غير قابل للقسمة او قابلاً

(مادة ٥٠٤) العمري جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردّها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فاذا مت فهي لورثتي فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقي غير جائزة بمعنى عدم افادتها الملك وهو ان يقول داري لك رقي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي ومن أرقب شيئاً فهو لورثته واذا لم تصح تكون عارية

لها والمتصل بغيره اما ان يكون اتصال ختقياً او اتصال مجاورة وكل له حكم يخصه واليك البيان

اذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزرع أو غرس مثلاً صحت الهبة وملكت بالقبض

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة كنصف فرس أو نصف حمام أو بيت صغيرين كان حكمه كحكم غير المشاع من انه يفيد الملك بالقبض ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والرابع والسادس مثلاً فلو كان غير معلوم القدر كما اذا وهبه نصيبه من هذا البيت مثلاً وهما لا يعلمانه لم تكن الهبة صحيحة

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما يحتمل القسمة كنصف بيت أو حمام كبيرين أو عشرة أفدنة من الأرض كانت الهبة صحيحة غير تامة على الصحيح وان كان بعضهم يقول انها فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك بالقبض مشاعاً في غير الموهوب بان يقبض الكل بل لا بد لذلك من القسمة وافراز الموهوب من غيره وينبني على ذلك ما يأتي — أولاً اذا تصرف فيها الواهب ببيع أو غيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة ثانياً للواهب استردادها من الموهوب له وهذا الحق وان كان ثابتاً للواهب ولو الهبة صحيحة تامة ويكون ذلك بالرجوع فيها ولكن لا يشترط في هذه الحالة ما يشترط في صحة الرجوع من التراضي أو قضاء القاضى فلو هلك الموهوب بعد طلب الرد وتمكن الموهوب له منه ولم يفعل كان عليه الضمان واذا مات

الواهب قبل الاسترداد ثبت هذا الحق للورثة كما كان ثابتاً لمورثهم ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم من الواهب — ثالثاً اذا هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق في أخذ البذل منه — رابعاً اذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلاً فلا ينفذ تصرفه . وبعضهم يقول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض ومن باب أولى ما اذا كانت صحيحة غير تامة كية المشاع فيما يحتمل القسمة وافق بهذا كثيرون من الحنفية وهو الظاهر لوجود التسليط من الواهب لأن الموضوع ان القبض باذنه

والفرق بين المشاع الذي لا يحتمل القسمة والذي يحتملها ان الاول هو الذي يضره التبعيض ولا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة او لا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها. وأن الثاني هو الذي لا يضره التبعيض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها فالشيء الذي لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كالحوان والذي يكون منتفعاً به بعدها انتفاعاً يخالف الانتفاع الاول مثل البيت والحمام الصغيرين فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزناً أو مربطاً او حانوتاً ولكنه لا ينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن ان يجعل بيتاً أو حانوتاً مثلاً ولكن لا يبقى حماماً كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذي يمكن أن يقسم ويجعل له موقدان فهو مما يقسم واحتياجه الى موقدان لا يخرج به عن كونه قابلاً للقسمة حيث امكن ان يتخذ له كالمقسم الذي يحتاج الى طريق او مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة

وقال الامام الشافعي ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها

صحيحة لان الهبة عقد تملك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشيوع مثل الوصية وتسليمه ممكن إما بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة

واستدل الحنفية على ان الموهوب لا بد أن يكون مقصوماً أو مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة بان القبض منصوص عليه في الهبة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » فلا تتم الا به والقبض انما يكون في المقسوم وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان قبض كل شيء بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعاً فاكثري به وتمت الهبة أما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً اذ هو المطلوب لان القبض ثبت مطلقاً والمطلق يتناول الكامل فقط والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتماه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصباء بها تتميز وتجتمع فالحال تجمع لا يصير محرزاً ويكون احرازه ناقصاً فلا ينهض لافادة الملك ولا يخفى عليك بعد فهم الدليلين الميل الى أحد المذهبين وبعضهم يقول ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة غير تامة فلا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك ونخصصها بعضهم بغير الشريك مستدلاً بتصور قبض الشريك مع الشيوع لان نصيبه في يده فيمكنه قبض النصيب الثاني مشاعاً بخلاف غير الشريك وهو الظاهر ولذا قال بعضهم انه المختار ون كان اكثر الكتب على خلافه

والشيوع المانع من تمام القبض في الهبة هو الشيوع المقارن للعقد كهيئة نصف البيت الكبير أو استحقاق بعض الموهوب أما الشيوع الطاريء فلا يترتب عليه شيء لأنه حدث بعد وجود القبض وتتمام الهبة فلا يؤثر شيئاً فرجوع الواهب في بعض الهبة لا يضر لظرو الشيوع ومن الشيوع الطاريء مالو وهب داراً في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة بطات الهبة في الثلثين وبقيت في الثلث — انظر مادتي (٥٠٥ و ٥٠٦)

و إذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب فاما ان يكون شاغلاً او مشغولاً وعلى كل فاما ان يكون الاتصال خلقياً او اتصال مجاورة فان كان الاتصال خلقياً فلا تصح الهبة ولا تفيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولاً بغيره او شاغلاً له مالم يفصله لواهب ويسلمه للموهوب له او يسلطه على فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالفعل فاذا كان لشخص ارض واه فيها زرع فلا تصح هبة الارض بدون الزرع ولا الزرع بدون الارض الا

(مادة ٥٠٥) هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك بقبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره التبعيض ولا يبقى متفعلاً به أصلاً بعد القسمة أولاً يبقى متفعلاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي قبلها

(مادة ٥٠٦) هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت لشريك لا اذا قسم الموهوب وسلم مفزاً عن غير الموهوب لامتصلاً به ولا مشغولاً ملك الواهب. والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعيض بل يبقى متفعلاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله

بالشرط المتقدم لان الارض مشغولة بالزراع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر والسبب في ذلك ما تقدم في هبة المشاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فكانت هبة احدهما بدون الآخر كهبة مشاع فيما يحتمل القسمة

وان كان الاتصال اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بغيره فلا تصح هبته الا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل وان كان الموهوب شاغلا لغيره جازت هبته وحده اذا قبضه ولو كان القبض بالتخلية فلا يشترط فيه التميز فاذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده الا باخلائه وتسليمه الى الموهوب له لانه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وان لم يفصله من البيت لان المتاع شاغل له بل يكتفى فيه بالتخلية وهي ان يخلى الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع منه ومن هذا القليل ما اذا وهب الدابة المرسجة بدون سرجها او السرج بدونها اذ الدابة مشغولة والسرج شاغل وانما فرقوا هنا بين الشاغل والمشغول لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا في القبض بخلاف الدابة فانها تستعمل بدونه هكذا قالوا فانظر وتأمل — انظر مادة (٥٠٧)

(مادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلقية وممكننا فصله منه فلا تصح هبته شاغلا كان أو مشغولا ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل. واذا كان الموهوب متصلا بمالك الواهب

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة ان هبة المعدوم غير صحيحة ومثل المعدوم ما هو في حكمه وذلك كالدقيق في البر والدهن في السمسم والسمن في اللبن لان هذا الموهوب كالمعدوم ولذا لا يشار الى الدقيق في البر والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تملكه بالعقد فيكون باطلا حتى لو طحن البر وسلم الدقيق لان الخنطة استحالت وصارت عينا أخرى فلا تملك الا بعقد جديد وكذا غيرها وهذا بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بهذه الاشياء لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر النعم والزرع والنخل في الارض والثر في النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصل وسلم جاز لزال المانع كما في هبة الدين - انظر مادة (٥٠٨)

ولا نعوهم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة باتفاق الخفية ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين ما ذكر لا تكون تامة أيضا بل في ذلك تفصيل وبيانه ان هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة متفق

اتصال مجاورة فان كان مشغولا به فلا تجوز هبته وحده الا بفصله وان كان شاغلا له جازت هبته وحده اذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل. وان قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها ان هلكت أو استهلكت ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذارحم محرم منه (مادة ٥٠٨) كل ما كان في حكم المعدوم فلا تجوز هبته أصلا كدقيق في برودهن في سمسم وسمن في لبن

على صحتها فتفيد الملك بالقبض لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا
 شيوع وان هبة واحد لاثنين ما ذكر مختلف فيها فالصاحبان يقولان
 بالجواز والامام الاعظم يقول بعدمه فلا تفيد هذه الهبة الملك بالقبض عنده
 الا اذا فرز نصيب كل منهما على حدة وسلم اليه واستدل صاحبان بان هذه
 هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن
 شيئا عند رجلين بل هذا أولى منه بالحكم لان تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه
 في الهبة بدليل ان رهن المشاع فيما لا يحتمل القسمة غير صحيح بخلاف الهبة
 واستدل الامام بان هذا العقد فيه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انها لو
 كانت فيما لا يقسم وقبل أحدهما جاز ولولا انه تملك لكل واحد منهما على
 حدة لما جاز ذلك فحينئذ ينصرف قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو
 شائع فيكون القبض ناقصاً فلا يصح اذ المطلوب القبض الكامل كما تقدم. وهذا
 الخلاف جار فيما اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما ما اذا بين بان قال لهذا ثلثها
 ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها فلا تجوز عند الامام وأبي يوسف
 وقال محمد تجوز ان قبضه فالامام ومحمد جريا على أصلهما المتقدم لان هذا هبة
 لشخصين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص ولكن
 أبو يوسف فرق بينهما بان النص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت
 الملك فيه فلا تجوز بخلاف ما اذا لم ينص على ذلك صريحا ولا فرق في هذا
 الحكم بين ما اذا كان الموهوب لهما كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا
 ولا آخر صغيراً

ومحل الخلاف المتقدم اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين

جازت الهبة اتفاقاً أما عند الصاحبين فلا كلام لأن الحكم عندهما واحد وافرقت
 الامام بأن الهبة للفقيرين صدقة كما ان الصدقة على الغنيين هبة والصدقة يطلب
 بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه والهبة ليست كذلك فتكون
 تمليكاً من اثنين فلا تجوز ولهذا لو أوصى بثلاث ماله للفقراء صح وان كانوا
 مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو واحد ولو أوصى بها لاغنياء غير معينين
 لم تجز — انظر مادة (٥٠٩)

والهبة قد تكون تمليكاً فقط وهي هبة الاعيان والدين لغير المدين وقد
 تكون تمليكاً من وجه واسقاطاً من وجه وهي هبة الدين للمدين فتتمليك الدين
 تارة يكون للمدين وتارة يكون لغيره سواء كان لتمليك بالهبة أو بغيرها فان
 كان التمليك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بها تمت وان لم
 يقبل المدين لما فيها من معنى الاسقاط ولكنها ترد برده لما فيها من معنى
 التمليك والابراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك اذا لم يكن الدين المبرأ
 منه بدل صرف أو سلم والا توقف على القبول فاذا وهب الدائن للمدين أحد
 بدلي الصرف أو ابراء منه أو ابراء المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا
 يصح كل من الهبة والابراء الا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط
 الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف

(مادة ٥٠٩) تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته ولا
 تصح هبته من واحد لاثنيين غنيين الا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا
 كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا فقيرين صححت هبة
 المشاع لهما

والسلم وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخه فلماذا توقفت الصحة على القبول فيها
لا في غيرها فالتوقف على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث
انه يوجب انفساخ العقد وهذا لا بد فيه من التراضي — انظر مادة (٥١٠)

واذا كان تملك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه
للموهوب له ما دام في ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل
الاولى الحوالة فاذا كان شخص مديناً وله دين عند غيره فاحال دائته على
مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ما ذكر ولكن عند التأمل نرى ان هذه
الصورة ليس فيها تملك لقول الفقهاء ان عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا
التمليك ويرتبون عليه فروعا كثيرة وينبني على ذلك ان المحال لم يملك ما بذمة
المحال عليه من الدين ولكن لما رضى المحال عليه بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل
فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما لانه صار مديناً ودائناً لشخص واحد
وحينئذ فليس في الحوالة سوى التسليط على القبض من المحال عليه لا التملك
الثانية الوصية فاذا اوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى له
خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته وبهذا رجع الامر الى التسليط
بالقبض في كل الصور ولو اوصى لشخص بثلاث ماله مثلاً وفي التركة ديون
ملك الموصى له من الدين بقدر وصيته اي يملك المطالبة به وانما يصير ملكا
حقيقة اذا صار عيناً بأن قبضه بالفعل

(مادة ٥١٠) هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا ابرأؤه عنه ما لم
يرده وهذا اذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول

الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فعلا لانه في هذه الحالة يصير وكلا في القبض عن الآخر ثم اصيلا في القبض لنفسه ولذا كان للدائن عزله عن التسلط قبل القبض فعلم ان مدار الصحة على التسليط في هذه الصور فلو وجد في غيرها صح ايضا - انظر مادة (٥١١)

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ فيمن يجوز له قبض الهبة ﴾

لما كان القبض شرطا في تمام الهبة احتيج الى بيان من يجوز له قبض الهبة حتى يتم قبضه وقد تقدم الاول عند الكلام على اركانها والموضوع الآن هو الثاني فالموهوب له اما ان يكون بالغاً واما ان يكون غير بالغ وغير البالغ اما ان يكون غير مميز واما ان يكون مميزاً وعلى كل فاما ان يكون الواهب له الولاية عليه اولا وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان بالغاً عاقلاً كانت ولاية القبض له ولو كان في عيال الواهب لانه هو المتصرف في شؤون نفسه فلا يعتبر القبض الا اذا تولاه هو ومن حيث ان كل من ملك تصرفاً ملك التوكيل فيه فله ان يوكل غيره في قبض الموهوب وحينئذ تتم الهبة بتسليم الموهوب لوكيل الموهوب له لانه نائب عنه. وان كان صغيراً غير مميز فان كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الايجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير. ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما اذا

(مادة ٥١١) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة الا حواله ووصية واذا سلط

الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه

كان يملك التصرف في ماله أولاً فالأول هو الأب والجد الصحيح والقاضي ووصي كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخاً أو عمّاً أو أماً أو غيرهم ممن يعول الصغير ويكفله ولو كان ملتقطاً إلا أنه يشترط في صحة قبض الثاني أن يكون الصغير في حجرهم أي كنفهم وتربيتهم وبعضهم يشترط في صحته أيضاً وعدم وجود الأول مستدلاً بأن تصرف الثاني للضرورة لا بالتفويض ولا ضرورة مع وجود الأول والبعض الآخر لا يشترط ذلك وهو الصحيح المفتى به لأن فيه نقماً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة تفويض الأب مثلاً إلى من يعول الصغير ويكفله ويشهد له صحة قبض الصغير بنفسه إذا كان مميزاً ولو كان الأب ونحوه حاضراً - ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتتمامها شروط ثلاثة الأول أن يكون الموهوب معروفاً فلو كان مجهولاً كما إذا قال وهبت له شيئاً من مالي لم تصح وهذا الشرط عام في كل هبة - الثاني أن لا يكون مشاعاً فيما يحتمل القسمة وقد عرفت في بحث هبة المشاع وهذا الشرط وإن كان عاماً في كل هبة أيضاً إلا أن الغرض من الإتيان به في هذه بخصوصياتي توهم عدم اشتراطه فيها لأنه إنما اشترط لأجل تمام القبض وهذا في يد ولي القبض فلا يفتقر إلى ذلك ولا بأس بهذا التوهم لأن فيه نقماً للصغير خصوصاً وهبة المشاع غير متفق على عدم تمامها

الثالث أن يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان في يد غيره فاما أن يكون مودعاً أو مستعيراً أو مرتبها أو غاصباً أو مستأجراً فإن كان مودعاً أو مستعيراً تمت الهبة أيضاً وإن لم يسترده وإن كان مرتبها أو ما بعده فلا تتم إلا باستردادها ممن هي تحت يده والسبب في ذلك أن القبض شرط لتتمام الهبة

وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده لاننا جعلنا يد الولى فيما يهبه للصغير بمنزلة يده اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر جعلها للصغير فانعدم قبضها لذي هو متم للهبة فقلنا بعدم التمام ولذا لو استردت منه اتقى التعذر فتم ومثل المرتهن الغاصب والمستأجر بخلاف ما اذا كان صاحب اليد مودعا او مستعيراً لان يدها كيد الواهب فهي موجودة تقديراً فتم الهبة

وان كان الصغير غير مميز أيضاً ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعنى المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الإيجاب بل لا بد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولاً الا انه لو كان ممن له الولاية على أمواله تمت بقبضه سواء كان في كنفه وتربيته اولاً لأن له ولاية التصرف في أمواله وقبض الهبة من التصرف في المال فتم به مطلقاً بخلاف غيره فانه يشترط فيه ذلك لعدم ولايته عليه لكن لما كان في كنفه كانت له الولاية في الجملة ولذا كان له تأديبه وتسييمه الى صفة فيصح منه قبض ما وهب له لان فيه نفعاً محضاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة التفويض من وليه الى من يعوله ولذا لا يشترط في صحة قبضه عدم وجود الاب ونحوه ممن له ولاية ماله على ما هو الصحيح المفتى به - انظر مادة (٥١٢)

(مادة ٥١٢) هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالإيجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له سواء كان لوهب أمًا أو أماً أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الاب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرداً وكونه في يد الواهب أو في يد مودعه أو مستعيره لا في يد مرتهنه أو غاصبه. وان كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه

وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الاجاب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبي غير مميز وان كانت الهبة من اجنبي فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه فان كان القابض ممن له الولاية على أمواله تمت الهبة بقبضه وان لم يكن في كنفه وتربيته بخلاف غيره فانه لا بد أن يكون ممن يعوله ويكفله لان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فيملك ذلك فليس للواهب ان ينزعه من يده بعده

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولي لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ملحق بالبالغ استحساناً وان كان القياس يقتضي عدم الجواز اذا لا عبرة بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعلت له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولو كانت له حاجة اليه ووجه الاستحسان انه انما لم يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم كماله فاذا كان التصرف تعماً محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظراً له لان الرد في التصرف الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله أيضاً فيرده الولي ان لم ير فيه مصلحة وينفذه ان رآها فوجب ان ينفذ تصرفه النافع له تعماً محضاً ويحصل له النفع بطريقتين اذ ليس من الحكمة ان تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض مع انه من أهله بالتمييز والاختبار

أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب

وكما يصح قبول الصبي المميز الهبة يصح منه ردها فلا يصح قبوله بعده
والظاهر ان الولي ليس له أن يرد ما وهب للصغير متى كانت المنفعة موجودة
فالقبول الصبي بعد رده صح ذلك ومحصل هذا ان الهبة لا تتم الا بالقبض
ولكن لا يشترط فيه أن يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه
بنفسه أو بوكيله اذا كان بالغاً عاقلاً وتارة يكون بنفسه أو بمن هو في كنفه
وتربيته اذا كان صغيراً مميراً وتارة يكون ممن يول الصغير ويكفله فقط اذا
كان صغيراً غير مميز - انظر مادة (٥١٢)

ويترتب على هذا ان الزوج له أن يقبض ما وهب لزوجته وان لم تكن له
الولاية على أموالها ولكنه مشروط بشرطين الاول ان تكون صغيرة سواء
كانت غير مميزة أو مميزة اذ لو كانت كبيرة عاقلة كانت ولاية القبض لها
ولمن تقيمه مقامها كما هو الشأن في جميع تصرفاتها - الثاني ان يكون ذلك بعد
الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لان الزوج ملك ذلك باعتبار أنه
يعولها وذلك بعد الزفاف لان الاب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة
منه فيملكه ولو مع وجود الاب ولا شك ان الاب اذا قبضها بنفسه تمت
لان النائب اذا كان يملكه فالاصيل من باب أولى - انظر مادة (٥١٤)

(مادة ٥١٣) اذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها
والصبي اذا كان مميراً فقبضه معتبر ولو مع وجود الاب
(مادة ٥١٤) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة
أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الرجوع في الهبة ﴾

اعلم انه بعد تمام الهبة واستبقاء جميع شرائطها قد اختلفوا في صحة الرجوع فيها فقال الامام الشافعي ومن وافقه بعدم صحة الرجوع الا للوالد فيما يهب لولده وقالت الحنفية بصحته مطلقاً واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده » وبأن الهبة ما خرجت عن كونها عقد تملك كالبيع فوجب ان تلزم مثله وبأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضى ضده وانما ثبت جواز رجوع الوالد فيما يهبه لولده لان اخراجه عن ملكه لم يتم اذ الولد من كسب أبيه قال عليه الصلاة والسلام « انت ومالك لا يملك ان اطيب ما اكلم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكوه هنيئاً » واستدلت الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته مالم يثب منها » اى مالم يعوض عنها وبعضهم يروى هذا على انه من كلام سيدنا على كرم الله تعالى وجهه والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة فيه وحينئذ تكون اضافتها الى الواهب باعتبار ما كان كما يقال اكنا خبز فلان ون كان الآكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الا يادى قروض وتأيد ذلك بالشرع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضى الفعل من الجانبين فاذا لم يحصل مقصوده ثبت له الرجوع وهذا مثل المشتري فانه اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن

لقوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع وأجابت الخفية عن الحديث الذي استدل به الشافعي بأن المراد منه أن الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك فإنه ينفرد بالأخذ للاتفاق وسمى ذلك رجوعاً نظراً إلى الظاهر وإن لم يكن رجوعاً حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالله بل الأب إذا احتاج فله الأخذ من مال ابنه ولو غائباً فلم يحتاج لم يجز له الأخذ وأنت خير بانه لو كان كذلك لما كانت هناك فائدة في تخصيص الهبة بهذا الحكم أو المراد أنه لا يحل له الرجوع بطريق الديانة والمروءة فيكون كقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شعبان وجاره إلى جنبه طأ» أي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وإن كان جائزاً في الحكم على نالنا نسلم أن الحديث الذي رواه الشافعي ينفي الرجوع لأنه خبر عن قبحة فيكون معناه أن الواهب لا يليق به أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا يكذب» وقوله أيضاً «لن نأخذ من لا يزني وهو مؤمن» أي لا يليق به أن يكذب أو يزني وهو مؤمن فليس المراد أنه ينفي صفة الإيمان بل هو قبيح ومع الإيمان أقبح فكذلك ما نحن بصدده أي أنه قبيح من حيث العادة لا الشرع لأن الشرع ممكنه من الرجوع وأنت بعد إيراد الدلائل لا تخفى عليك ظهور أحدهما والرجوع في الهبة ثابت ولو صرح الواهب بإسقاطه فبعم من هذا أن الإسقاط لا يكون في كل حق إذ بعض الحقوق لا يسقط وإن أسقطها صاحبها كهد والميراث ولاستحقاق في الوقف ولكنهم قالوا في الأخيرين لا يسقط كل منهما لثبوته جبراً فانظر الأول ولعله لكونه من مقتضيات العقد فلا

يسقط بالاسقاط ومع ذلك فالرجوع عند القائلين به قبيح ومتركبه دني كما علم من تقرير دليلهم - انظر مادة (٥١٥)

وانما يصح الرجوع في الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم في قوله

يمنع الرجوع من الموهب سبعة فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض
واختصر هذا آخر بقوله

ويمنع الرجوع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الى مانع منها فالدال تشير الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والدين للعوض والهاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقربة والهاء لهلاك الموهوب فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة في الموهوب مانعة من الرجوع في الهبة بل الزيادة المتصلة به سواء كانت متولدة من الاصل او غير متولدة اما المنفصلة سواء كانت متولدة او غير متولدة فلا تمنع الرجوع فيها فعلم ان انواع الزيادة اربعة لانها اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما ان يكون متولداً من الاصل او غير متولد منه فالمتصلة المتولدة كالتر قبل جزه

(مادة ٥١٥) يصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية

والسمن والغير المتولدة كالبناء والغرس في الارض والمننصلة المتولدة كالولد
والثمر بعد قطعه والغير المتولدة كالكسب والغلة ومعنى كونها غير متولدة من
الاصل وان كانت ناشئة عنه أنها ليست بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل
هي بدل المنافع . والمانع منها هي المتصلة بقسميها - والسبب في ذلك ان
الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست موهوبة فلا رجوع فيها
والفصل ليرجع في الاصل دون زيادة متعذر فامتنع أسلا وبطل حق
الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له
حقيقة الملك فيهما فكانت مراعاته أولى عند تعذر الفصل وهذا السبب
لا يظهر الا في الزيادة المتصلة دون غيرها ولكن يشترط فيها زيادة قيمة
الموهوب فان ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لزوال المانع منه
فان كانت الزيادة من حيث السعر فقط ثبت الرجوع لانه لازيادة في العين
فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع . وان نقل الموهوب
من مكان الى آخر وترتب على هذا النقل زيادة القيمة ففيه خلاف قال الامام
ومحمد ينقطع الرجوع وقال أبو يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في نفس
الشيء فصارت كزيادة السعر . ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له
في السكراء ومؤنة النقل فامتنع وهو الظاهر

وعند ما يرجع الواهب وكانت في الموهوب زيادة منفصلة أخذ الاصل
لا الزيادة حتى لو ترتب على هذا الرجوع ضرر يلحق الموهوب له في الزيادة
أُزِم بالانتظار حتي يزول فاذا ولدت الموهوبة فليس له أن يرجع حتى يستغني

الولد عن أمه - انظر مادة (٥١٦)

والمانع الثاني موت الموهوب له أو الواهب بعد قبض الهبة لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب كعين أخرى فلا يكون له سبيل عليها واذا مات الواهب فالوارث أجنبي عن العقد اذ هو لم يوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث ولان الشارع أوجبه للواهب - انظر مادة (٥١٧)

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فاذا تصرف فيه كله بالبيع مثلاً امتنع الرجوع في الكل وان تصرف في البعض امتنع بالنسبة اليه فيثبت له الحق في الباقي كأنه لم يتصرف في شيء منه لانه اذا لم يبيع منه شيئاً كان له ان يرجع في البعض ويترك الآخر اذ له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفي بعضه فكذلك اذا بيع بعضها لان المانع لم يوجد الا في المبيع فيتقدر الامتناع بقدره بل هذا أولى بالحكم لانه لما جاز الرجوع في البعض مع امكان الرجوع في الكل فأولى ان يجوز عند العجز وانما كان هذا مانعاً من الرجوع لان اخراجه عن ملكه وتملكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ماتم من جهته لان

(مادة ٥١٦) اذا زادت العين لموهوبة زيادة متصلة موحية لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع

(مادة ٥١٧) اذا مات أحد العاقلين بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها

الماعدة ان كل من سمي في نقض ماتم من جهته فسميه مردود عليه ولان
تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا سبيل له عليها - انظر
مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط ان تكون موجودة وقت الهبة
سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أو انقطعت
فلو حصلت الزوجية بعد الهبة لم يمتنع الرجوع

وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجرى
التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما الآخر فيكون المقصود من هبة
كل واحد منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض كما في القرابة المحرمة
وقد حصل بنفس الهبة فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي
لان المقصود فيها العوض فكان له الرجوع عند فواته. ومما أخرجود عن
الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت لزوجها دارها وزوجها ولها أمتعة فيها
والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما في يدها في يده فكانت الدار
مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه ومثل هذا ما اذا وهب الاب لابنه
الصغير داراً مشغولة بمتاعه فانه يصح على المتي به لان إشتغالها بمتاع الواهب
لا يمنع قبضه - انظر مادة (٥١٩)

(مادة ٥١٨) ذ خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من يده
خروجاً كاملاً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع فلو باع
بعضه فلو اهب الرجوع في الباقي

(مادة ٥١٩) اذا وهب أحد لزوجين بعد الراف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع

والمانع الخامس القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة بل التي يكون فيها الموهوب له رجلاً محرماً من الواهب بأن يكون قريباً له ويحرم عقد الزواج بينهما كالبنت والام والخالة والعمة فلو كان القريب رجلاً غير محرم كبنت العم أو بنت الخالة أو كانت الموهوب له محرماً غير رحم كالاخت من الرضاع أو كان أجنبياً لم يمتنع الرجوع والاصل في ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة فامتنع انظر مادة (٥٢٠)

والمانع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فإذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع في الباقي كما تقدم في خروج البعض عن ملك الموهوب له وإنما كان هذا مانعاً لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع ولا يلزم بدفع القيمة أو المثل لأن التسليط حصل من الواهب فيد الموهوب له ليست يد ضمان انظر مادة (٥٢١)

له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحت الهبة وإن كانت مشغولة بملكها

(مادة ٥٢٠) من وهب هبة لذي رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأئناً أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فإن وهب لذي رحم غير محرم أو لمحرم غير ذي رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

(مادة ٥٢١) إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك سقط حق الرجوع فيها فإن استهلك البعض فلا واهب الرجوع فيما بقي

والمانع السابع العوض فاذا أعطي الموهوب له للواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام «الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها» أي مالم يعوض ولأن ثبوت الرجوع في الهبة خلال في مقصود الواهب وقد زال الخل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال وانظر فيما اذا عوضه غير المطلوب له فان هذا التعايل ينتج الرجوع مع انه لم يفصل في العوض أحد ثم ان العوض ينقسم الي قسمين لانه إما أن يكون مشروطا في العقد كما اذا قال له وهبتك هذا الشيء بشرط ان تعوضني كذا وإما أن يضاف لها بعد العقد فالاول يأتي حكمه في شرح مادة (٥٢٨) والثاني الذي هو موضوعنا الآن إما ان يكون عوضا عن كل الهبة أو عن بعضها فان كان مضافا الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلها امتنع الرجوع في كل الهبة وان كان العوض مضافا الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلا كان له حق الرجوع في الباقي لأن حقه في الرجوع كان ثابتا في الكل فاذا عوضه عن النصف امتنع الرجوع في حقه وبقي الحق في الباقي على ما كان والشيوع الحاصل بالرجوع في هذه الحالة لا يضر لانه طاري بعد تمام عقد الهبة وقد عرفت في شرح مادة (٥٠٦) أن الشيوع الضار هو الشيوع المقارن لعقد الهبة لا الطاري عليه وهذا اذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بعضه بان وهب له قطعة أرض فاعطاه نصفها مثلا على انها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع في الباقي لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه فلا يسقط في الباقي وقال زفر لا رجوع في هذه الحالة موجهها كلامه بأن الموهوب ملك بالقبض

فالتحق بسائر أموال الواهب فكأنه أعطاه شيئاً من غير الموهوب —
نظر مادة (٥٢٢)

فإن سلم كل من العوض والهبة لكل منهما فيها وأما إذا استحق بأن ظهر
أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن اثبت شخص بالحجة أنه مملوك
له قبل تاريخ الاعطاء فاما أن يكون الاستحقاق وارداً على العوض أو على الهبة
وعلى كل فاما أن يرد على الكل أو البعض فإن ورد على كل العوض كان
للوأهب أن يرجع فيما وهب لأن الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن
عوض أصلاً وإن ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض
لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه في الهبة وهذا إذا كان
كل منهما موجوداً وقت الاستحقاق فإن كان هالكا اختلفا في الحكم لأنه إن
استحق العوض والهبة هالكة فلا يرجع الواهب بشيء أصلاً لأن هلاك
الهبة مانع من الرجوع وكذا لو كان هناك مانع آخر منه وإن استحققت الهبة
والعوض هالك يرجع الموهوب له على الواهب ببدل العوض وهو القيمة إن كان
قيماً والمثل إن كان مثلياً لأنه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه
في الهبة لأن الموضوع أنه قال للواهب خذ هذا عوض هبتك بخلاف الواهب
لأن الموضوع أنه لم يشترط العوض في العقد وإن ورد لاستحقاق على بعض

(مادة ٥٢٢) إذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفرزاً
مميزاً إن كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض
الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وإن عوض الصف لله
الرجوع في النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع

الهيئة فله وهووب له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهيئة لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وجميع هذه الصور متفق عليها

وان ورد الاستحقاق على بعض العوض ففيه خلاف فالامام الأعظم وصاحبه يقولون لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع في الهيئة بما يقابل المستحق من العوض - واستدل بأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له ببعض العوض عند استحقاق بعض الهيئة فكذلك يرجع الواهب أيضا ببعض الهيئة عند استحقاق بعض العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة - واستدل غيره بان العوض ليس يبدل عن الهيئة حقيقة لانها حصلت بدون عوض مشروط في عقدتها فهي مملوكة للموهوب له قبل ان يعوض الواهب شيئاً والانساز لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليستقط حقه في الرجوع وما بقي يصاح لاستقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهيئة - انظر مادة (٥٢٣)

(مادة ٥٢٣) اذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهيئة ان كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر. واذا استحققت الهيئة فله العوض الرجوع في جميع العوض الذي أدّاه ان كان قائماً وبمثله ان كان هالكاً وهو مثلي أو بقيته ان كان قيمياً وان استحق نصف الهيئة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض

وهذا اذا كان للجهة عوض فان كانت بغير عوض واستحققت فاما أن يكون الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له واما أن يكون بعد هلاكها فان كان الأول فلا كلام في أنه لا يرجع على الواهب بشيء لانه لم يعوضه شيئاً والمستحق لم يأخذ منه سوى الموهوب الذي لم يدفع شيئاً في مقابلته . وان كان الثاني وهو ما اذا استحق بعد هلاكه تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمه بأن يأخذ منه بدل الموهوب لان ملكه هلك وهو تحت يده وعند ما يأخذ منه البديل لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن ومثله المستعير فاذا أعار شخص لغيره شيئاً لينتفع به ويرده اليه فهلك هذا الشيء تحت يده وظهر أنه غير مملوك للمير وأوبالينة فللمالك أن يأخذ بدله من المستعير وليس لهذا حق في أن يأخذ ما دفعه من المير وهذا بخلاف البيع والوديعة والاجارة فان المبيع اذا هلك تحت يد المشتري وظهر أنه غير مملوك للبائع وضمن المستحق المشتري رجوع على البائع بما دفعه اليه ومثل البيع الاجارة والوديعة وقالوا في الفرق ان الجهة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق السلامة ومثلها العارية بخلاف الوديعة لان المودع ليس عاملاً لنفسه بل لصاحبها وبخلاف البيع لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مفروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه فيكون حاصل ما قالوه أن المفرور يرجع على الغارّ باحد أمرين الاول عقد المعاوضة الثاني أن يكون نفع العقد عائداً على الدافع فقط كالوديعة فان كان عائداً على الآخذ وحده كالجهة والعارية فلا رجوع ولو كان مفروراً - وقال بعضهم إن الواهب لو

ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب في هذه الحالة وهو ظاهر المراد فيأليته أطلق الحكم - انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث ان العوض الذي هو الموضوع ليس مشروطاً في العقد فلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب له أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة هبته لانه تبرع وهو لا يملكه وينبني على هذا ان الاب لا يجوز له أن يدفع شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضئفه فلو كان من مال نفسه جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد - انظر مادة (٥٢٥)

ولما كانت الهبة للفقر مجازاً عن الصدقة والصدقة لا رجوع فيها كانت الهبة له مثلها في ذلك - انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع في الهبة قبيحاً ومتركبه دنيئاً لم يجعل الشارع هذا الحق للواهب وحده بل أشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه اذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب رجعت في هبتي بل لا بد من أحد أمرين الأول رضا الموهوب له الثاني قضاء القاضي والسبب في ذلك ان ملك الموهوب له ثابت في الموهوب فلا يخرج عنه الا بالرضا أو القضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله ضئف وفي عدم حصول مقصود الواهب ووجوده خفاء اذ يحتمل أن يكون غرضه عوض الدنيوى ولم يحصل

(مادة ٥٢٤) اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق

الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن

(مادة ٥٢٥) لا يجوز الاب أن يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

(مادة ٥٢٦) لا رجوع في الهبة للفقر بعد قبضها

عليه فيثبت له حق الرجوع ويحتل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو
إظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير حينئذ لا بد من
الفصل بالرضا أو القضاء ويؤخذ من هذا أن القاضي عند ما رفع إليه الدعوى
بطلب استرداد الموهوب يبحث عن سبب الهبة وسبب الرجوع حتى تظهر له
الحقيقة من كلام كل منهما ويحكم بما يظهر له

فما دام لم يقض القاضي أو يفسخها بالتراضي يكون ملك الموهوب له
ثابتاً في الموهوب ويبنى على ذلك ما يأتي

أولاً إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ولو بعد المرافعة إلى
القاضي ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه فليس للواهب نقضه لأن الملك
ثابت للموهوب له ما لم يحصل واحد منهما

ثانياً لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلك أو
استهلك ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر

ثالثاً لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلك أو استهلك
قبل القضاء لم يضمن له شيئاً لقيام ملكه فهو محق في هذا الامتناع ومثل
هذا ما إذا هلك بعد القضاء ولكن قبل المنع لأنه أو أن القبض كان غير
مضمون عليه فلا ينقلب مضموناً بالاستمرار عليه

رابعاً إذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضي به وطلبها الواهب من
الموهوب له فامتنع من التسليم مع تمكن منه وهلك ضمن لثبوت الملك
حينئذ للواهب فيكون متعدياً في هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد
هذين الأمرين كان فسخاً لعقد الهبة من الأصل وإعادة للملك القديم لا

هبة للواهب خلافاً لزفر اذا كان بالتراضي - انظر مادة (٥٢٧)

وقد تقدم لك في شرح مادة (٥٢٢) ان العوض اما أن يكون بعد عقد الهبة واما أن يكون مشروطاً فيه فلاول تقدم في شرح المادة المذكورة واما الثاني بان قال شخص لآخر وهبت لك كذا بشرط ان تعوضني بيتك الفلاني مثلاً ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحباؤه يقولون ان هذا المقدم هبة ابتداء بيع انتهاء وينبى عليه ان هذا العقد يشترط فيه ابتداء ما يشترط في الهبة فلا يتم الا بالتقابض في العوضين ويبطل أحدهما بالشيوع اذا كان فيما يحتمل القسمة فاذا تم القبض، الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجرى عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان أحدهما عقاراً أو كل منهما ثبتت فيه الشفعة وقال زفر والامام الشافعي ان هذا العقد بيع ابتداء وانتهاء فلا يشترط فيه شيء من شروط الهبة ووجهها قولها بان المتعاقدين أتيا عقد البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ ولذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وهبة المنفعة بعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة - واستدل الامام وصاحباؤه بأن هذا المقدم اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءؤه

(مادة ٥٢٧) لا يصح الرجوع في الهبة الا بتراضي المتعاقدين أو بحكم الحاكم فاذا رجع الواهب باحدهما كان رجوعه ابطالا لأثر العقد في المستقبل واعادة للملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها

معتبراً بلفظه فتجربى فيه أحكام الهبة وانتهاءه معتبراً بمعناه فتجربى فيه أحكام البيع ولا تنافى بين حكميهما لأن حكم البيع قد يكون متراخياً في اشتراط الخيار لأحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها إلى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع لما منع منه بخلاف المسائل المستشهد بها فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولا يخفى من تقرير الدليلين أن مذهب الإمام الشافعى وزفر ظاهر المراد — انظر مادة (٥٢٨)

والصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم إلا بالقبض ويشترط فيها أن تكون في محوز أو مشاع فيما لا يمتثل القسمة لا فيما يحتملها إلا بالافراز والتسليم لأنها تبرع كالهبة فيلزمها مالزم الهبة ولكنها تفارقها في عدم صحة الرجوع لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقر أو لغنى وبعضهم يقول الصدقة على الغنى والهبة له سواء لأنه يقصد به العوض دون الثواب كالهبة للفقير فإنها صدقة لأنه لا يقصد بها العوض بل الثواب وهو الظاهر — انظر مادة (٥٢٩)

« مادة ٥٢٨ » إذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم إلا بتقابض في العوضين وببطل العوض بالشيوع فيما يقسم فإن اتصل التقابض في العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها أحكام البيع فترد بالعيب وخيار الرؤية وتأخذ بالشفعة فإن لم يوجد التقابض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع

« مادة ٥٢٩ » الصدقة كالهبة لا تملك إلا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغنى

﴿ الباب الرابع ﴾

في الوصايا وفيه فصول

﴿ الفصل الاول ﴾

﴿ في حد الوصية وشرايطها ومن هو أهل لها ﴾

العقد وان كانت أقسامه كثيرة الا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا الى قسمين القسم الاول ما يفيد حكمه حال الحياة الثاني ما يفيد بعد وفاة أحد المتعاقدين (الموصي) والموضوع الآن هو القسم الثاني وهو الوصية ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج الى ذلك واليك بيانها

﴿ تعريف الوصية ﴾

الوصية في اللغة اسم مصدر بمعنى التوصية ومنه قوله تعالى (حين الوصية) وقد تطلق على الشيء الموصى به كقوله تعالى (من بعد وصية يوصون بها أو دين) ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عيناً أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالأعيان تصح بالمنافع والقياس يأبى جواز الوصية والاستحسان يجوزها لانها تملك مضاف الى حال زوال الملك وهو ما بعد الوفاة مع ان الشخص لو أضاف التملك الى حال قيام الملك بان قال لغيره ملكتك هذا الشيء غداً كان

باطلا عند الفقهاء فتكون الوصية اولى بهذا الحكم ولكن الشارع أجازها استحصانا لحاجة الناس اليها اذ الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تدارك ما فاتته من التقصير بسبب ماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوجّه الى الانتفاع به صرفه في حاجته فشرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح وقضاء للحاجة عند الاحتياج الى تحصيل المصالح وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين ومثل الوصية في هذا المني الاجارة لما فيها من اضافة تملك المنافع في الزمن المستقبل ولكن الشارع أجازها للضرورة - انظر مادة (٥٣٠)

﴿ أركان الوصية ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والتبول ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ماذكر ولا يشترط في الايجاب لكل عقد ألفاظ مخصوصة اذ الغرض الاتيان بما يدل على تعيين العقد وينبني على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالى أو وهبته له بعد وفاتي أو ملكته له بعدها وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية لان اوصيت صريح فيها ولذا لا يحتاج فيه الى انه صريح بما بعد الموت وملكت وان كان محتملا لها ولغيرها مثل البيع والهبة الا أن التقييد بما بعد الوفاة ينفي غيرها ومثله الهبة ولا يكون القبول معولا عليه في كل العقود الا اذا صدر في المجاز الذي حصل فيه الايجاب ولو حكماً

(مادة ٥٣٠) الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

الا عقد الوصية فانه لا يعول على القبول فيها الا اذا صدر من الموصى له بعد موت الموصى ولذا او قبل حال حياته ثم ردها بعد وفاته صح هذا الرد والسبب في ذلك أن التملك في الوصية لا يكون الا بعد وفاة الموصى فلا يعتد بالقبول الا اذا صدر في هذا الوقت وسيأتي هذا المبحث في شرح مادة (٥٤٣)

﴿ شروط الوصية ﴾

من المعلوم أنه لا يتأتى وجود أى عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع الى الموصى ومنها ما يرجع الى الموصى له ومنها ما يرجع الى الموصي به

فالشروط التي ترجع الى نفس الموصي هي أن يكون أهلاً للتبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مختاراً لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى أن يملك وعبرة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبني على التمييز وهو غير مميز ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات لان الصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالوصية من العقود الضارة وهي لا تصح منه . واشترط لاختيار لان المكره مضطرب فهو يفعل المكره عليه بنير ارادته ولذا ثبت له فسخ عقود المعاوضة بعد زوال الاكراه . ووصية الصغير لا تصح ولو كان صراهاً أى قريباً من البلوغ وسواء كان مجبوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لانه لا يملك التبرعات مطلقاً وسواء كانت الوصية منجزة بأن قال أوصيت لفلان بربع مالى أو معلقة على بلوغه بأن قال ان

بلغت فقد أوصيت لفلان بثلاث مالى ولكن تصح وصايا الصغير المميز اذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

وأما ما يرجع الى الموصى له من الشروط فهو أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهى ظاهرة أو مقدرة كما في الحمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية في شرح مادة (٥٤٠) ويظهر أن محل اشتراط هذا الشرط اذا كان الموصى له معينا بأن قال أوصيت لفلان بن فلان وليس لفلان ابن مسمى بهذا الاسم اما اذا كان الموصى له غير معين فلا تشترط حياته وقت الوصية لقولهم الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وينبنى على ذلك أنه لو أوصى بثلاث ماله لبنى فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالوصية لبنيه الموجودين وقت موت الموصى سواء كانوا موجودين وقت الوصية اولاً لانهم غير معينين فتعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية للموجودين خاصة ولذا لو ماتوا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو كان لفلان غيرهم لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية

واما ما يرجع الى الموصى به من الشروط فهو ان يكون قابلاً للتملك بعد موت الموصى بعقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً في الحال أو معدوماً الا انه يشترط في المعدوم ان يكون قابلاً للتملك بعقد من العقود حال حياة الموصى ولهذا لو أوصى بما تثر نخيله في هذا العام أو أبداً صحت الوصية وان كان الموصى به معدوماً وقتها لانه يقبل

التملك حال حياة الوصى بعقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحساناً لأن الموصى به لا يقبل التملك بعقد من العقود

وأما وجود الموصى به وقت الوصية فليس بشرط إذا كان الموصى به غير معين عينا أو نوعاً فلو كان كذلك اشترط وجوده وبني على ذلك أنه إذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان استحق الموصى له ثلث جميع مال الموصي عند وفاته سواء كان مملوكاً له وقت الوصية أو ملكه بعدها وإذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمي وكانت له غنم وقت الوصية فهلك قبل موته بطلت الوصية ولو اكتسب غيرها لتعلقها بالموجود فتبطل بهلاكه انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى غير محجور عليه لفسه بل لو كان كذلك صحت وصيته إذا كانت في سبيل الخير ولكن لا تنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث إن كان له وارث ولم يجز الوصايا فإن لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال وصحة وصايا السفه مأخوذ فيها بالاستحسان أما القياس فيأبى صحتها لأن الوصية تبرع وإن كان التملك لا يكون إلا بعد الوفاة ووجه الاستحسان أن الحبر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا تلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث أو من الكل بعد وفاته أي في حال استغنائه عن ماله خصوصاً وإن

(مادة ٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا والموصى به قابلاً للتملك بعد موت الموصى فلا تصح وصية مخزون ولا صبي ولو مرأهقاً أو مأذوناً لا تنحيراً ولا تعليةً بالبلوغ وإن نجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه

الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل
- انظر مادة (٥٣٢)

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تملك مضاف الى ما بعد الموت
بطريق التبرع أنها تصح بالاعيان سواء كانت عقاراً أو منقولاً وبمنافعها لأن
التمليك يصح في كل ما ذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة
كسكنى داره أو غلة أرضه ثلاث سنين مثلاً وأن تكون ابداً أى مدة عمر
الموصى له وستعرف هذا المقام بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث في الوصية
بالمنافع - انظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية في أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال
أو من كله أو لا تنفذ في شيء منه لأن ذلك يختلف باختلاف حال الموصي
والموصى له والموصى به وذلك أن الموصي إما أن يكون غير مدين وأما أن
يكون مدينًا فإن كان مدينًا فإما أن يكون دينه مستغرقًا لجميع تركته وأما أن
يكون غير مستغرق لها وعلى كل فإما أن يكون الموصى له وارثًا للموصى أو
أجنبيًا منه وإن كان أجنبيًا فإما أن يكون للموصي وارث أولاً وفي كل هذه
الاحوال إما أن تكون الوصية بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه وكل له
حكم يخصه فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على
حدتها واليك البيان. فإن كان الموصى غير مدين أصلاً وكانت الوصية لأجنبي

(مادة ٥٣٢) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبل الخير

(مادة ٥٣٣) نصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة

بمدة معلومة أو مؤبدة

منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبيت المال في المعارضة بل اذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بعد الموصي به ون كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموصي له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال واذا كان كذلك فلا حق له في المعارضة كما ستعرفه من ترتيب المستحقين للتركة في شرح مادة (٥٨٤) انظر مادة (٣٣٢)

وان كان الموصي مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته ثلاثة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الوصية سواء كان الموصي به فيلاً او كثيراً وسواء كان الموصي له اجنبياً منه او وارثاً له اللهم الا اذا ابرأه الدائنون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئاً وان كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة لان حق الورثة في الارث مؤخر عن قضاء الدين وقضاء لديون مقدم على لوصية فالإجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاهما وان شاء أمضاها وفي هذا المثال يأخذ كل من الدائنين دينه كاملاً لان التركة وافية بالجميع فاذا فرضنا أن تركته في المثال المتقدم الف وخمسمائة جنيه فقط قسم هذا المبلغ بين الدائنين بنسبة دين كل منهم فيأخذ كل منهم نصف دينه لان التركة لا تساوي الا نصف الديون

وان كان الموصي مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بأن كانت

(مادة ٥٣٤) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لماله ولا وارث له أن يوصي بماله كله

او بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال

الديون الثابتة عليه وقت موته ألفي جنيه وتركته تساوي خمسة آلاف جنيه
فنخرج من التركة أولاً مقدار الديون لأن قضاءها مقدم على الوصية ونحكم على
المبلغ الذي زاد عن الدين وهو هنا ثلاثة آلاف جنيه بالحكم على الوصية في
حالة ما إذا كانت التركة خالية عن الدين - انظر مادة (٥٣٥)

ون كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لوارث وكان للموصى ورثة
غيره فلا تنفذ الوصية إلا إذا أجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من
الثلث أو به أو بأكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام «ان الله
أعطى كل ذي حق حقه ألا الوصية لوارث» وقوله «لا وصية لوارث إلا ان
تجزها الورثة» ولأن الوصية لو نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة
لتضرر غير الموصى له بسبب ايثاره بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذى
قدره الله له في التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم فتركب الورثة
مع بعضهم مالا تحسن عقابه وهذا لا يحصل عند نخيرهم فى الاجازة وعدمها
لأنهم ان منعوها فقد اخذ كل ذي حق حقه بلا اثار للبعض على الآخر
فلا تحصل العداوة والبغضاء بينهم وان اجازوها برضاهم كانت عن طيب
نفس فينتقى الحق المؤدى الى المشاكل فان لم يكن له وارث غير الموصى له
فان كان غير أحد الزوجين فلا فائدة فيها لاستحقاقه الكل من غير وصية
وان كان أحد الزوجين نفذت اذ لا مزاحم له وهو لا يستحق الكل بطريق
الميراث فتكون مفيدة - ولا تكون اجازة الورثة معولا عليها الا اذا كانت بعد

(مادة ٥٣٥) من كان عليه دين مستغرق لماله فلا يجوز وصيته الا ان يبرئه

الغرماء أو أجازتهم

موت الموصي فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لان اجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فيثبت لهم رده بعد موت المورث

ولكن يقال كيف تكون اجازتهم حال حياته ساقطة مع أن حقهم ثابت في ماله من أول مامرض بدليل منعه من التصرف لحقهم وان كان ذلك الثبوت على سبيل التوقف الى الموت فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من أول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فتصير الاجازة حال الحياة مفيدة كالاجازة بعد الوفاة

وأجابوا عن ذلك بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلا وما وقع باطلا لا يظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لا تقلب مجرد الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجرد المانع وهو ملك المورث حقيقة واذا لم يتصور بقى حقا على حاله لاحقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته فليس لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم

ويشترط في صحة الاجازة ان يكون المجيز من اهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبنى على ذلك ان اجازة كل من الصبي والمجنون

والمعتوه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلا للتبرع وكذا المحجور عليه لسمه
ومثلهم المريض مريض الموت ولكن لما كان الحجر على هذا بالنسبة لثلاث ماله
فقط لحق الورثة اعتبرت اجازته نافذة من الثلث وحيث ينظر الى القدر الذي
يؤخذ من استحقاقه في التركة بسبب اجازته فان كان لا يتجاوز ثلث ماله صحت
الاجازة وان لم تجزها ورثته فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان
أجازوا نمذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المنع . هذا اذا كان
المجاز له غير وارث له فان كان فلا تنفذ الا بالاجازة ولو قل المجاز . ويعتبر
كون الموصي له وارثاً أو غير وارث عند موت الموصي لا وقت الوصية لان
التملك فيها لا يكون في الحال بل هو مؤخر الى ما بعد الموت فيعتبر اتصاف
الموصي له بهذا الوصف وقت التملك لا قبله . وينبى على ذلك انه اذا كان
لشخص خ شقيق او لاب وزوجة وام فاوصى لاخته بشيء من تركته ثم
ولد له ابن بعد الوصية وتوفي الموصي والكل موجودون استحق الاخ الوصية
ان كانت لا تتجاوز الثلث فان تجاوزته فلا بد من اجازتهم للزائد لان الاخ وان
كان وارثاً وقت الوصية لعدم وجود من يحجبه ولكنه صار غير وارث عند الموت
لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للموصي وعدم اتصافه بالوارثية وقت
الموت هو المول عليه في استحقاق الموصي به ولو كان وارثاً وقت الوصية أما
لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بحالها ثم مات قبل موت ابيه الذي
مات عن المذكورين فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازة من معه من
الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا انه
صار وارثاً وقت الموت وهو المول عليه في عدم استحقاق الوصية الا بالاجازة

فلاستحقاق وعدمه يدوران على كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت
 بقطع النظر عن اتصافه بهذا الوصف أو سلبه عنه وقت الوصية . فلو كان
 لشخص ابن وأخ شقيق وأخ لاب وأخ لام فأوصى بشيء لاختوته ومات
 عن الجميع استحقوا الموصى به ان لم يتجاوز الثلث فان تجاوزه توقف الزائد على
 اجازة الابن لانهم غير وارثين اذا الابن يحجبهم . ولو كان مكان الابن بنت
 صحت الوصية للاخ لاب والاخ لام ولا تصح للاخ الشقيق الا ان تجزها
 البنت لان الاخ لاب محجوب بالشقيق ولاخ لام محجوب بالبنت فهما غير
 وارثين فلو كانت الوصية للبنت توقف نفاذها على اجازة الاخ الشقيق لانه
 هو الوارث ولا يمكنك معرفة هذا الموضوع تمام المعرفة الا بعد معرفة الموارث
 وان كان الموصى غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً
 منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال
 نفذت وان لم تجزها الورثة الا اذا كان هناك مانع من النفاذ كما اذا قتل
 الموصى له الموصى او كان بره غير جائز شرعاً فان تجاوزت الوصية الثلث
 توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وان أجازوها نفذت لان
 المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع - ودليل هذا ما روى عن سعد
 ابن ابي وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال « جاءني رسول الله صلى الله تعالى
 عليه وسلم يعودني من وجع اشند بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع
 ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفأوصي بثلاثي مالي قال لا قلت
 فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير
 انك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »

ولأن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الانتقال اليهم وهو استغناؤه عن المال الآن الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك نقصيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحريزاً عما يتفق لهم من التأذي بالاثار وأما اذا لم تكن له ورثة أصلاً فأنها تنفذ من كل التركة وان لم يجرها يت مال لتأخر استحقاقه عن الموصي له والاجازة لا تكون معولا عليها الا اذا كانت بعد وفاة الموصي وكان المميز من أهل التبرع وقد تقدم لك هذا في شرح المادة السابقة فارجع اليه

وقد علم حكم ما اذا أجازت كل الورثة اما ان اجازها البعض ووردها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يجر كأن كلهم لم يميزوها ولنوضح لك هذا بمثال وانت تقيس عليه غيره وهو اذا فرضنا ان رجلاً أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فان أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم ارباعاً للموصي له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لأن الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولاً وهي بالنصف والنصف الثاني يقتسمه الابنان وان لم يجزا الوصية فللموصي له ثلث المال لنفاذها فيه من غير اجازة والثلاثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يجز الآخر جازت في حق الذي اجاز كأنهما أجازا فيعطى له ربع المال وبطلت في حق الذي لم يجز كأنهما لم يجزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصي له وحينئذ فنقسم المال الى اثني عشر جزءاً لاحتياجنا الى الثلث والربع وهو اقل عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطى ربه للذي اجازوه ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يجز وهو اربعة أسهم فبقى خمسة تعطى للموصي له ومتى صحت اجازة

الورثة للوصية سواء كانت لوارث او لغيره يملكه المجاز له من قبل الموصي
لا من قبل المجيز وينبني على ذلك ما يأتي :

اولا - ان المجيز ليس له الرجوع عن الاجازة فيجبر على تسليم الموصى
به واو كان التملك من قبل المجيز لصح رجوعه لانها تكون هبة وهي لا تتم
الا بالقبض فلا يجبر على التسليم

ثانياً - ان الموصى له يملك الموصى به قبل القبض واو كان التملك من
قبل المجيز لما ملكه الا به لانها تكون هبة وهي لا تملك الا بالقبض

ثالثاً - اذا كان لموصى به مشاعاً فيما يحتمل القسمة صحت الاجازة فيه
واو كان التملك من قبل المجيز لما صحت الاجازة لانها تكون هبة منه
وهي لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة الا بالافراز والتسليم انظر
مادتي (٥٣٦ ، ٥٣٧)

ولما كانت الزوجية من اسباب الميراث وكانت الوصية لوارث لا تنفذ
ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازتها بقية الورثة كانت وصية

(مادة ٥٣٦) لا تحوز الوصية وارث الا اذا اجازها الورثة لآخر بعد موت
الموصي وهم من اهل التبوع . ويعتبر كونه وارثاً او غير وارث وقت موت الموصي لا وقت
الوصية . وليس للمجيز ان يرجع في اجازته ويجبر على التسليم اذا امتنع . واذا جازها
بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره

(مادة ٥٣٧) تحوز الوصية بالثلث الاجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة .
ولا تجوز عما زاد على الثلث الا اذا جازها الورثة بعد موت الموصي وهم من اهل التبوع
ولا عبرة باجارتهم في حال حياته

احد الزوجين للآخر موقوفة على اجازة باقى الورثة فان اجازوها نفذت وان ردوها بطلت ولا شك في ان هذا اذا كان لاحدهما ورثة غير الموصى له فان لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وان لم يجزها بيت المال لان استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة

والحكمة في تخصيص أحد الزوجين بهذا الحكم وان كان عاماً ان وصية احدهما للآخر عند عدم وجود غيره من الورثة مفيدة لان كلا منهما لا يستحق الا فرضه ولا يأخذ الباقي بطريق الرد على القول المعمول به

فعند الوصية لاحدهما بالكل يستحق كل التركة بسبب الوصية وأما الوصية لغير واحد منهما اذا لم يكن للموصى وارث غيره فلا فائدة فيها اذ هو يستحق الكل بطريق الميراث لأنه ان كان عصبه كالاخ الشقيق والعم لاب مثلاً او ملحناً بالعصبه كذى الرحم اخذ الكل من هذه الجهة وان كان صاحب فرض كالام والبنات اخذ بعضه بطريق الفرض والبعض الآخر بالرد فالوصية غير مفيدة لاستحقاقه الكل على كل حال انظر مادة ٥٣٨

ومن شروط الوصية ان يكون الموصى له غير قاتل للموصى فان كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل اذا كان متعمداً او مخطئاً فان كان متسبباً في القتل كما اذا حفر شخص بئراً في غير ملكه فاتفق ان الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لانه غير قاتل

(مادة ٥٣٨) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر والا توقف نفوذها على اجازته

حقيقة ولا فرق بين ان يكون الايضاء حصل قبل القتل المانع او بعده أما الاول فظاهر وأما الثاني فيصور بما اذا فرض ان شخصا جرح غيره جرحا يؤدي الى موته فاوصي له قبل ان يموت بشيء من امواله بأن كان لا يعلم انه هو الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادانته او كان يعلم ولكنه تحقق انه غير قاصد وإنما كان القتل مانعا من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » والقتل العمد لا يحرم من الوصية الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل موصيه فصاحبا او حداً بأن قتل الزوج زوجته او ذات رحم من محارمه لاناث لاجل الزنا فانه يستحق الوصية لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا يستحقها أو قتله دفعا عن نفسه كما اذا اراد الموصي قتل الموصي له ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله يستحق الوصية

ومثله ما اذا كان القاتل صبياً او مجنوناً فانه يستحق الموصى به أيضا ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » انه لا يستحق مطلقا والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور فاذا كان بحق فلا حظر فيه فلا عقوبة فلا حرمان من الوصية

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو حفر بئراً في ملكه لم يؤخذ بشيء مع ان القاتل يؤخذ بفعله سوء كان في ملكه او في ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو الحرمان من الوصية

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء لان فعل المحظور

وفعلها لا يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور خطاب الشارع لهما بخلاف
المخطيء فانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة
التقصير الى المخطيء دونهما وكل هذه الاحكام متفق عليها من الامام وصاحبيه
ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية اذا لم تجز الورثة فان
اجازوها نفذت ومن حيث ان المنع لحقهم فاذا فرضنا ان المقتول ليس له
وارث سوى القاتل نفذت الوصية ايضا لعدم المانع وهذا الحكم ليس متفقاً
عليه بل القائل به الامام الاعظم ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية
للقاتل ولو اجازتها الورثة او لم يكن للمقتول وارث سواء ويظهر ان هذا
الخلافاً مبنى على الخلاف في علة الحرمان من الوصية فعندهما هي لحق
الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في ماله من سعى في قتله وهذا ينعدم
اذا لم يوجد وارث او وجد وأجاز وعند ابى يوسف علة المنع هي العقوبة على
الجناية التي ارتكبها وهي باقية وان لم يكن له وارث غيره او كان واجاز ومن
تأمل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » مع قوله « لا وصية
لوارث الا ان تميزها الورثة » علم ظهور احد القولين وقيد بعضهم هذا
الخلافاً بما اذا لم يكن القاتل عمداً بعد الوصية فان كان كذلك لغت الوصية
اتفاقاً لانه استعجل شيئاً قبل وانه فيعاقب بالحرمان منه انظر مادة ٥٣٩

وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية أنه يشترط في الموصي له ان يكون

(مادة ٥٣٩) لا تحوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ
قبل الابصاء أو بعده الا اذا اجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً أو لم يكن
للمقتول وارث سواء ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

حيًا وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدرة فالأولى ظاهرة والثانية تأتي في الحمل فالوصية له صحيحة بخلاف الهبة والفرق بينهما أن الوصية استخلاف من وجه لأن الموصي يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية إذ هي أخته غير أنها ترد بالرد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها تملك محض ولا ولاية لاحد على الجنين حتى يملكه شيئًا وينبئ على انتفاء الولاية على الحمل أنه لو صالح أبوه أو أمه عنه بما أوصى له به لم يحز لأن الحمل لا يلي ولا يولى عليه ثم إن الحمل لا يستحق الموصى به إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية فلو ولد لتمام ستة أشهر أو لاكثر احتمل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لأن شرط صحة الوصية أن يكون الموصى له محققًا وجوده وقتها

هذا إذا لم يقر الموصى بأنها حامل فإن أقر بذلك ثبتت الوصية له أن وضعته في مدة سنتين من يوم أوصى لأن وجوده في بطنها عند الوصية ثبت باقرار الموصي وهو غير متهم فيه فيصح لانه أوجب بهذا الاقرار ما هو خالص حقه وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلومًا يقينًا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر. ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حيًا فلو كان ميتًا وامراته في المدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به أن تلده لأقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لاكثر من ستة أشهر من وقت الوصية لانه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فتصح له. ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فإن وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً

واحدًا استحق جميع الموصى به لعدم المزاحم اما اذا ولدت توأمين وهما اولدان اللذان خافا من ماء و حد بان يكون بينهما في الولادة اقل من ستة اشهر فان كانا حين قسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثا لاننا لو اعطيناه لواحد منهما او منهم لزم عليه الترجيح لا مرجح اذا الكل حمل وهو لا يجوز وينبى على ذلك انه اذا مات احدهما او احدهم بعد ولادته حياً فنصيبه في الوصية يقسم بين ورثته لانه استحقه قبل وفاته فهو من تركته اما اذا مات قبل الولادة فالوصية للحى لعدم استحقاق الميت شيئاً فلا يزاحم الحى - انظر مادة (٥٤)

واذا وقعت الوصية لمن هو من اهل الاستحقاق صحت بالاجماع فان كانت لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت ايضاً على المفتى به بسبب حمل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينها لانها ليست من اهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الاشياء يصرف الموصى به على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها ومما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما يجوز الرصية لهذه الاشياء تجوز لاعمال البر ويصرف الموصى به في

(مادة ٥٤٠) تجوز وصية للحمر بشرط ان يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ان كان زوج الحامل حياً أو لأقل من سنتين من وقت موت أو الطلاق البائن ان كانت معتدة لوفاة أو لطلاق نائس حين الوصية . فان حلت المرأة توأمين حين فالوصية لهما نصفين . وان مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وان مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحى منهما

وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والاتفاق على طلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص (نظر مادة ٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبني على ذلك ان وصية المسلم لغير المسلم جائزة بدليل قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين) انما يشترط لصحة هذه الوصية ان يكون الموصى له ذمياً او مستأمناً في دار الاسلام فلو كان حريباً لم تصح لقوله تعالى بعد الآية السابقة (انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم) فما علينا الا امثال الامر وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح ايضاً اذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذمي والمستأمن للمسلم حتى ان المستأمن لو اوصى بجميع ماله لمسلم نفذت اذا لم يكن له وارث فان كان ولم تجز نفذت في الثلث فقط فيرد الباقي الى ورثته وبالجمله فانتا نحكم على وصية الذمي والمستأمن بالاحكام التي حكمنا بها على وصية المسلم وهي المقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمسة التي بعدها (نظر مادة ٥٤٢)

(مادة ٥٤١) تحوز الوصية للمساجد وتكامل والممارسات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرتها وسراحيها وغير ذلك مما يلزم ويعتد في كل شيء من ذلك، هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الالالات وتحوز لاعمال الخير وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراحيها وطلبة العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص

(مادة ٥٤٢) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك اذ هي عقد ولذا لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول اذ لا يملك أحد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ولانه لو ثبت الملك بدون القبول لتضرر الموصى له فيما اذا كانت الوصية بحيوان لا ينتفع به مثلاً فان نفقته تجب عليه بلا فائدة ولا يشترط في القبول أن يكون صريحاً بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح هو الاتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أو رضيت بها والدلالة هي الاتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة ان التملك فيها لا يكون الا بعد موت الموصى كان القبول المعول عليه هو الذي يصدر في هذا الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة لان أو ان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبله

ومثل القبول الرد فلوردد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فاذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وان لم يقبضه لشبهها بالميراث بخلاف الهبة فانها لا تملك الا بالقبض كما عرف ذلك في موضعه وان ردها فالموصى به مملوك للورثة اما اذا لم يحصل واحد منهما في الوقت المعول عليه تكون الملكية في الموصى به موقوفة بمعنى انه يكون غير مملوك

للذمي والمستأمن بدار الاسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته. ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الاسلام ان يوصى بجميع ماله وان أوصى ببعضه يرد الباقي الى ورثته. وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث الا بإجازة الورثة الاخر

لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته الورثة ولا يلزم على هذا أن الموصى به يكون سائبة اى لا مالك له ولا سائبة فى الاسلام لان السائبة الممنوعة فى الاسلام هى السائبة بلا مالك فى اى زمن من الازمان وهذه ليست كذلك اذ مدة كونها سائبة مقيدة بالزمن الذى لم يحصل فيه قبول ولا رد من الموصى له فان قبل دخل فى ملكه وان رد دخل فى ملك الورثة وهذا له نظائر فى الشرع وهى التركة المستغرقة بالدين بان مات شخص وعليه ديون مستغرقة اتركته فان التركة تخرج من ملك الميت بلا شك ولكن لا تدخل فى ملك الورثة ولا فى ملك الدائنين بل تكون موقوفة فان دفعت الورثة الدين ملكوها وان امتنعوا عن ذلك فتباع اقتضاء الديون من ثمنها فاذا فرضنا ان الموصى له مات بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد دخل الموصى به فى ملكه فينتقل الى ورثته وهذا الحكم مأخوذ فيه بالاستحسان وان كان القياس يبطل الوصية لانه لا يملك احد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ان الوصية من جهة الموصى قد نمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات الموصى له بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به فى ملكه وينتقل الى ورثته ولكن محل اشتراط القبول فى الوصية اذا كانت لمعين يمكن قبوله بخلاف ما اذا كانت لنحو الفقراء والمساكين وبنى هاشم اللهم الا ان يقال ان القبول وجد دلالة وهو معول عليه - انظر مادة (٥٤٣)

(مادة ٥٤٣) لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحاً او دلالة كونه قبل قبوله ورده كما يأتى - ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد فى حال
(١٩ - ٢٠)

ومما يترتب على ان التملك في الوصية لا يكون الا بعد موت الموصى والقبول الموعول عليه كذلك أن للموصي الرجوع ولو قبل الموصى له لان وقت قبول التملك الموعول عليه آت في المستقبل فيصح له الرجوع عن الايجاب ما دام القبول المعتبر لم يحصل والرجوع اما ان يكون صريحاً واما أن يكون دلالة فالصريح بان يقول رجعت عن وصيتي لفلان أو أبطلتها أو كل وصية أوصيت بها فهي باطلة أو لاغية والدلالة بان يفعل في الموصى به فعلاً يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور

أولاً ان يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما اذا أوصى بسبيكة من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها ساعة أو آنية أو بقطعة من النحاس أو الحديد فصنعها آنية أو سيفاً لان الموصى به صار بحال لا يطلق عليه اسمه وقت الوصية فكان كشيء آخر

ثانياً ان يحدث العمل في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها كما لو أوصى بغزل فنسجه أو بقطعة من الحرير أو الصوف فقطعها وخاطها أثواباً ثالثاً - اذا كان هذا العمل تصرفاً يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه أو وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو عاد اليه بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لم تعد الوصية فان كان التصرف لا يترتب عليه ذلك كالأجارة والعارية فلا يكون رجوعاً

حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته

رابعاً - ان يخلط الموصي به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثله او يمكن ولكن بعسر ومشقة كشعير او فول يرلانه كاستهلا كه - انظر مادة (٥٤٤)

واذا أوصى شخص بشئ من أمواله ثم جحد الوصية أى انكرها بان قال لم أوص فتيه خلاف فقال محمد لا يكون رجوعاً وقال ابو يوسف يكون رجوعاً ووجه محمد كلامه بان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجوده ووجود الشئ يقتضى سبق عدمه اذ الجحود نفى لأصل العقد فلو كان الجحود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدها فيما سبق وهو محال ولا بى يوسف ان الجحود نفى فى الماضى والحال فيكون أقوى من الرجوع اذ هو نفى فى الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعاً وكل قوى

واتفتموا على ان الموصى لو قال البيت لذى أوصيت به فلان جعلته لفلان كان رجوعاً لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى بيت لشخص ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ولكن محل ذلك اذا كان فلان الآخر حياً فلو كان ميتاً وهو يعلم بذلك فالوصية الاولى على حالها لانها انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقيت الاولى على حالها ولو كان الآخر حين الوصية له حياً ثم مات قبل موت الموصى بطلت الوصيتان الاولى بالرجوع والثانية بالموت وحيث لا يكون الموصى به لورثة الموصى - ولا يكون راجعاً ايضاً بتجسيص الدار وتبييضها

(مادة ٥٤٤) يجوز الموصى الرجوع فى الوصية بقول صريح أو فعل يريل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها أو

وكذا هدم بنائها لانهم قالوا ان هذا تصرف في التابع - فتأمل في مسألة الهدم
- انظر مادة (٥٤٥)

ومتى كان الموصي به معيناً ومات الموصي استحققه الموصى له ان كان موجوداً فان كان الشيء غير موجود بان هلك او استهلكه الموصي حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئاً في مقابله أما الاول فظاهر لانه هلك من غير تعد منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصي وان كان متعدياً الا انه لم يضمن أيضاً لان ملكه باق ما دام حياً فيكون استهلاكه للموصي به رجوعاً عن الوصية

ومثل هذا ما اذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصي وهلك عند الورثة من غير تعد منهم فانهم لا يضمنون شيئاً لان يدهم يدأمانة فلا يضمنون الا بالتعدي ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصي له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعد فان له ان يضمنهم بدله لان هلاكه وان كان من غير تعديهم الا انهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا مستعدين بهذا المنع فيضمنون - انظر مادة (٥٤٦)

تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر

(مادة ٥٤٥) جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلاً لها ولا تجبىص الدار الموصى بها ولا هدمها

(مادة ٥٤٦) اذا هلك الوصية في يد الموصي أو في يد أحد من ورثته بدون

﴿ الفصل الثاني ﴾

« في استحقاق الموصى لهم »

اعلم ان الموصى له اما ان يكون واحداً واما ان يكون متعدداً فان كان الاول نفذت الوصية له من الثلث ان كان للموصى ورثة ولا فرق بين ان يكون الموصى مسلماً أو ذمياً فان زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له الا ثلث مال الموصى وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٥٣٥) والمواد الخمس التي بعدها فلا تكتف بهذا فانه في غاية الاجمال فلا يفيد المطلوب — انظر مادة (٥٤٧)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الموصى له متعدداً فاما ان تكون الوصية بعقد واحد واما ان تكون بعقود فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان وفلان بنصف مالي مثلاً استويا في الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة في المواد المبينة في شرح المادة السابقة — وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بعقود كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالي ولفلان بثلث مالي مثلاً (ولنكتف بما اذا كانت الوصية لاثنتين وأنت تقيس عليه غيره عند الزوم) فلا يخلو

تعديه فلا ضمان عليه واذا استهلك فان كان استهلاكاً من الموصى فهو رجوع وان كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده

(مادة ٥٤٧) لا تنفذ وصية من له ورثة الا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً فاذا وصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له الا الثلث من جميع مال الموصى

الحال من أحد أمور ثلاثة الأول ان يكون مجموع الوصيتين أقل من الثلث
 الثاني ان يكون مجموعهما مساوياً للثلث الثالث ان يكون مجموعهما زائداً على
 الثلث فان كان الأول كما اذا اوصى لواحد بجزء من عشرة من أمره ولا آخر
 بجزأين من عشرة أيضاً من أمواله فمجموع الوصيتين ثلاثة أجزاء من عشرة
 وهي أقل من الثلث فيأخذ كل من الموصي لهما وصيته أجازت الورثة او لم
 تجز لان له الحق في ان يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى ان يكون
 له الحق في الوصية بأقل من الثلث - وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجموع
 الوصيتين مساوياً للثلث كما اذا اوصى لواحد بسدس ماله ولا آخر بسدسه
 أيضاً فمجموع الوصيتين الثلث نفذ كل من الوصيتين أيضاً اتفاقاً أجازت
 الورثة او لم تجز فكل منهما يأخذ الموصي له به وهو السدس الذي هو نصف الثلث
 وكذا لو اختلفا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بجزء من اثني عشر جزءاً من ماله
 ولا آخر بثلاثة أجزاء من اثني عشر جزءاً من ماله أيضاً فمجموع الوصيتين
 أربعة أجزاء من اثني عشر جزءاً وهي ثلث ماله فيأخذ كل منهما الموصي له به
 شاء الورثة او ابوا

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه
 ثلاثة أمور الأول ان يستويا في الاستحقاق الثاني ان يختلفا في الاستحقاق
 ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث الثالث ان يختلفا في الاستحقاق وزادت
 وصية واحد منهما على الثلث وفي كل هذه الأمور الثلاثة اما أن لا تجز الورثة أن
 الوصيتين او تجزها فان كان الأمر الأول وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين
 زائداً على الثلث واستويا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بربع ماله ولا آخر

بربعه أيضاً أو لكل منهما بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين أو بالكل ولم تجز
 الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية اتفاقاً لأن ثلث المال يضيق
 عن حقهما ولا يزداد عليه عند عدم الإجازة وقد تساوى في سبب الاستحقاق
 فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لا سواء
 حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى فإذا وجد كما إذا وصي ببيت شخص
 وبعد ذلك قال البيت الذي أوصيت به لفلان هو لفلان صار الكل للثاني لأنه
 وجد ما يدل على الرجوع عن الأولى واللفظ يدل على قطع الشركة فإذا لم
 يدل اللفظ على قطع الشركة اشتركا كما إذا وصى لشخص بثلث ماله ولا آخر
 بثلث ماله فإن الثلث يقسم بينهما أنصافاً ولا تكون الوصية الثانية رجوعاً عن
 الأولى لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها

وان أجازت الورثة الوصيتين أخذ كل ما يستحقه كاملاً إذا وفي كل المال
 به كما إذا وصى لواحد بالربع ولا آخر بمثله أو لواحد بالثلث ولا آخر بمثله فإن لم
 يف كل المال بحق كل منهما تساوى في القسمة كما إذا وصى لواحد بالثلثين
 ولا آخر بمثله أو لواحد بثلاثة أرباع ولا آخر بمثله أو لواحد بالكل ولا آخر بمثله
 فانهما يقتسمان كل المال عند الإجازة بالتساوي لما تقدم عند قسمة الثلث بينهما نصفين
 وان كان الثاني وهو ما إذا اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد
 منهما على الثلث كما إذا وصى لشخص بسدس ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز
 الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة أي أثلاثاً لصاحب السدس
 ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلث الثلث لأن كل واحد منهما يستحق بسبب
 صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما لأنه هو الذي تنفذ فيه الوصية عند عدم

الاجازة فيقتسمانه على قدر حقهما فيجعل السدس سهماً والثلث سهمين لانه ضعفه فيجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث وان اجازت الورثة الوصيتين اخذ كل ما يستحقه بالوصية من كل المال ولا يتأتى ان يضيق المال عن حقهما فيما نحن فيه لان الموضوع انهما اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث كما اذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين أو بالكل أو اوصى لواحد بالنصف والآخر بالكل أو اوصى لواحد منهما بالسدس والآخر بالنصف ولم تجز الورثة الوصيتين فقال الامام الاعظم يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية فيما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لان الزائد عن الثلث لغو فكأنه اوصى الى كل منهما بالثلث واما اذا كانت وصية واحد منهما بأقل من الثلث والآخرى بأكثر منه كما اذا اوصى لواحد بالسدس والآخر بالنصف فانه يلغى الزائد على الثلث فكأنه اوصى لواحد بالسدس والآخر بالثلث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس. وقال الصاحبان يقسم الثلث بينهما مطلقاً قسمة متناسبة على قدر حصة كل منهما فاذا اوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين قسم الثلث بينهما أثلاثاً لصاحب الثلث ثلثه ولصاحب الثلثين ثلثاه لأن الثلثين ضعف الثلث واذا اوصى لواحد بالسدس والآخر بالنصف يقسم الثلث بينهما ارباعاً ربه لصاحب السدس وثلاثة ارباعه لصاحب النصف لان النصف يشتمل على ثلاثة اسداس فيستحق الموصى له به ثلاثة امثال ما يستحق الموصى له بالسدس

واستدل الامام على قوله هذا بأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر والثاني ثبت في ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم اجازتهم له بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه اوصى لكل منهما بالثلث في صورة ما اذا كانت الوصية لواحد منهما به وللآخر بأكثر منه فيتنصف بينهما وكأنه اوصى لواحد بأقل من الثلث والآخر بالثلث في صورة ما اذا كانت وصية واحد منهما السدس والاخرى أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما على نسبة الثلث والاقل منه

والصاحبان يوافقانه في ان غرض الموصى هذان الامران ولكن لا يلزم من بطلان الاول وهو استحقاق الزائد على الثلث بطلان الثاني وهو تفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر لان الثاني مستقل عن الاول وليس داخلا ضمنه فيكون الثاني غير باطل فيعمل به فاذا اوصى لواحد بالثلث وللآخر بالكل فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بما يخص ذلك الزائد بأن يقسم ارباعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد لصاحب الثلث .

والقاعدة عند الامام في هذا هي ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث ومعناها ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث أكثر من الموصى له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث أكثر من الموصى له بأقل من الثلث الا بنسبة الثلث الى الاقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي السعاية والمحابة والوصية بالدرهم المرسلة

وصورة السعاية ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون جنياً وقيمة الآخر ستون جنياً فأعتقهما في مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية له لان العتق في مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للأول بثلث ماله وهي ثلاثون جنياً وللثاني بثلثي ماله وهي ستون جنياً فمقتضى القاعدة المتقدمة للامام ان يقسم الثلث وهو ثلاثون جنياً بينهما نصفين فيعتق من الاول نصفه ويسمى في خمسة عشر جنياً للورثة ويعتق من الثاني ربعه ويسمى في قيمة ثلاثة ارباعه وهي خمسة واربعون جنياً للورثة ولكنه خالف هذه القاعدة في هذه المسألة وقال يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما موافقاً للصاحبين وحينئذ يعتق من الاول ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه التي هي عشرون جنياً ويعطى للورثة ويعتق من الثاني ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه وهي اربعون جنياً ويعطى للورثة

وصورة المحاباة ان يكون لرجل يتان قيمة احدهما ثلثمائة جنية والآخر ستمائة جنية فأوصى بان يباع الاول لشخص معلوم بمائة جنية وبان يباع الثاني لشخص آخر بمائتي جنية ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فجمع ماله حينئذ تسعمائة جنية والاول موصى له بمائتين وهي أقل من الثلث والثاني موصى له بأربعمائة جنية وهي أكثر من الثلث فمقتضى قاعدة الامام ان يقسم الثلث الذي هو ثلثمائة قسمة متناسبة بين المائتين والثلثمائة التي هي ثلث ماله فيأخذ الاول منها خمسيها والثاني ثلاثة اخماسها ولكنه خالف قاعدته في هذه ايضا وقال بقسمة الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر

وصية كل منهما موافقاً للصاحبين في هذه فيقسم الثلث اثلاثاً ثلثه للاول وثلاثه للثاني وحينئذ يباع البيت الذى قيمته ثمانمائة جنيه للاول بمائتين والمائة وصية له ويباع البيت الذى قيمته ستمائة جنيه للثاني بأربعمائة جنيه والمائتان وصية له

وصورة الوصية بالدراهم المرسلة ان يوصى لشخص بأربعمائة جنيه ولا آخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها الف ومائتا جنيه لاغير ولم تجز الورثة الوصيتين فكأنه اوصى لواحد بالثلث ولا آخر بالثلثين ومقتضى قاعدة الامام المتقدمة ان يقسم الثلث بينهما نصفين ولكنه وافق الصاحبين في هذه أيضاً وقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فيقسمه اثلاثاً ثلثه للاول وثلاثه للثاني فيعطي للموصى له بأربعمائة ثلث الثلث وللموصى له بثمانمائة ثلثيه

ووجه استثناء الامام لهذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة ان الوصية في غير هذه المسائل مصرح فيها لاحدهما بالزيادة على الثلث وهذه المسائل ليس فيها ذلك وانما جاءت الزيادة عليه من امر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية بجزء من المال كما في هذه الصور فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية وانما حصلت المزاحمة بين الموصى لهما لان ثلث تركة الموصى لا يفي بحق كل منهما واذا لم تكن باطلة بالكلية فتعتبر في حق الاخذ من الثلث بذلك على هذا ان ثلث التركة ان كان يفي بحقوقهما فكل يأخذ حقه حتى لو ظهر له مال

بعد قسمتهما الثلث على هذه النسبة أخذ كل ما أوصى له به ان كان يخرج من
ثلث الكل

وان اجازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث
والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لان المال يقى بهما أما
اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال ارباعاً
بالاتفاق لان المال لا يقى بالحقين لكن عندالصاحبين بطريق العول وعند الامام
بطريق المنازعة فيأخذ الموصى له بالثلث ربع كل المال والموصى له بالكل ثلاثة
أرباعه ووجه هذا على قولهما أن الموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلاثة أسهم
والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو واحد من ثلاثة فتعول الى أربعة فيعطى
ربعها لصاحب الثلث وثلاثة أرباعها لصاحب الجميع، ووجهه على قوله ان تقسم
المال الى اثني عشرقسماً فيقسم الثلث اولا بينهما نصفين لان الاجازة في قدر
الثلث ساقطة الاعتبار فيأخذ كل منهما سهمين ويبقى الثلثان وهما ثمانية أسهم فصاحب
الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث لا يدعى الا سهمين فانه يقول حتى في الثلث
وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان وبقي حتى في سهمين فلا منازعة له فيما وراء
السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة فتبقى في سهمين
فتقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث
ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال وللموصى له بالكل تسعة من اثني
عشر وهو ثلاثة أرباع المال — انظر مادة (٥٤٨)

(مادة ٥٤٨) اذا أوصى الى اثنين بأكثر من اثلث واستويا في الاستحقاق ولم
تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية واذا لم يستويا في الاستحقاق

تم ان الوصية ان كانت بمجزء من المال فاما ان يكون ذلك الجزء معلوماً
واما ان يكون مجهولاً فان كان الاول كالسدس او الربع او النصف اتبعت
الاحكام المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التي تليها. وان كان
الثاني كما اذا قال اوصيت لفلان ببعض مالي او بمجزء او بنصيب منه فان كلاً
منها مجهول بمعنى انه يتناول القليل والكثير اذ السدس او الثلث او النصف
يقال له بعض المال ومجزء منه فان كان الموصى حياً امر بالبيان فان عين اتباع بيانه
لان هذا لا يعلم الا من جهته اذ هو الذي اوجب لغيره حقاً في ماله فيتبع بيانه
فان مات من غير أن يبين فاما ان يكون له ورثة واما ان لا يكون فان كان
الاول امرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى فيعطى للموصى له ما
عينوه وان قلَّ — وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة اعطي النصف
للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين
فيقتسمان كل التركة مناصفة انظر مادة (٥٤٩)

فن زادت وصية أحدهما على اثلث وكانت الاخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما
نصفين والموصى له بأكثر من اثلث لا يضرب بأكثر من اثلث الا في السعاية والمحاباة
والوصية بالدراهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على
قدر حصتهما في الوصية . وان لم تزد وصية أحد منهما على اثلث يقسم بينهما الثلث
قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما

« مادة ٥٤٩ » اذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو
نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة ان لم يبينه الموصى ويعطون الموصى له ما شاؤوا
وان لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لاحد فله نصف ماله والنصف الآخر
لبيت المال

والوصية ان كانت لاثنتين من أهل الاستحقاق فاما أن يكون أحدهما حياً والآخر ميتاً وقت إيجاب الوصية واما ان يكونا حيين وقته فان كان الاول بأن قال شخص اوصيت لفلان وفلان بثلث مالى وأحدهما ميت في هذا الوقت استحق الموجد منهما كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين الاول ان يكون الموصى عالماً بوفاة أحدهما كما ورد عن أبي يوسف فان لم يعلم بموته فلا يستحق الحي الا نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لهما فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت تكون لاغية فيكون راضياً بكل الثلث للحي . الثاني أن لا يصرح بكلمة بين بأن قال ثلث مالى لفلان وفلان اما لو صرح بها بأن قال ثلث مالى بين فلان وفلان فلا يستحق الموجد الا النصف ولو كان عالماً بوفاة أحدهما لان هذه الكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاوجة . ألا ترى أن قوله تعالى (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم) مقتضى للتنصيف بدليل الآية الثانية (لها شرب ولكم شرب يوم معلوم) . وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل منهما موجوداً وقت الرصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصى او استمر حياً الا انه خرج من استحقاقه في الوصية لفقدن بعض الشروط كما اذا قتل الموصى فانه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر الا نصف الثلث الموصى به لان الوصية صحت لهما وثبتت الشراكة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة في حق الآخر — ومثل هذا ما اذا قال ثلث مالى لفلان وفلان ان مت وهو فقير فمات فلان وفلان الثاني غنى كان للاول نصف الثلث وكذا

لو قال ثلث مالى لفلان وفلان ان كان فلان فى هذا البيت ولم يكن فيه كان
للاول نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة فى
حق الآخر وبالجملة فالاصل فى هذه المسائل انه متى دخل كل منهما فى الوصية
ثم خرج أحدهما لفقد شرط فلا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل
أحدهما فى الوصية لفقد الاهلية كانت الكل للآخر فاذا لم يمت أحدهما
قبل موت الموصى بل بقى بعده استحق كل منهما نصف الموصى به ان قبلا
فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر اخذ القابل حصته والورثة
حصه لراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه فى
ملك ورثته استحساناً وان كان القياس يأبى ذلك كما تقدم لك فى شرح مادة
(٥٤٣) - انظر مادة (٥٥٠)

ثم ان الوصية اما ان تكون بجزء من كل المال واما ان تكون بجزء من
نوع منه فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى او بثائه اعطينا
الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوباً الى كل المال وقت وفاة الموصى اذا
لم يمنع مانع من التنفيذ وان كان الثانى كما اذا قال اوصيت لفلان بثلث دراهمى
او بثلث غنمى او بخيلى فاما ان يكون النوع الذى اوصى بثائه من الانواع

(مادة ٥٥٠) اذا اوصى باثلاث لاثنتين معينين من اهل الاستحقاق وكانت
أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الايجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحي أو الموجود
فاذا مات أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الايجاب يخرج
بحصته ولا يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جعله بينهما وأحدهما ميت
فالحى نصفه - واذا مات أحد الاثنتين بعد موت الموصى فلورثة ذلك الميت حق فى حصته

التي لا تقسم جبراً وأما ان يكون من الانواع التي تقسم جبراً فإن كان الاول كالخيال والنعم واستمر كل النوع الموصى بثلثه في ملك الموصي حتى مات استحق الموصي له جميع ثلثه وان هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصي سواء كان الهالك كثيراً أو قليلاً فلا يستحق الموصي له الاثلث الموجود وقت موت الموصي فاذا فرضنا انه هلك الشان وبقي الثلث فليس له الاثلث ما بقي منه ولو خرج الثلث الباقي من ثلث جميع أموال الموصي اذ النوع صار مشتركاً بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين ولان هذه الوصية تعلقت بشيء مخصوص فتبطل بفواته وقت الموت وهذا الحكم متفق عليه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان النوع الموصى بثلثه من الانواع التي تقسم جبراً كالدرهم فان استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصي استحق ثلثه أيضاً أما اذا هلك شيء منه قبل موته ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحبه يقولون يستحق الموصي له ثلث كل النوع باعتباره وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط ان يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصي

فاذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصي له بالثلث الثلث الباقي بتمامه متى

خرج من ثلث جميع أموال الموصي

فاذا فرضنا ان شخصاً أوصى لغيره بثلث دراهمه وكانت وقت الوصية

ثلاثة آلاف درهم ووقت الموت ألفاً وخمسمائة أخذ الموصي له ألف درهم اذا

كانت جميع أموال الموصي تساوي ثلاثة آلاف درهم فان كانت تساوي

أقل أخذ الموصي له من الدراهم بمقدار ما يخرج من الثلث

وقال زفر لا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى ولو خرج جميعه من ثلث ماله وينبني على قوله ان الموصى له لا يستحق في المثال المتقدم ذكره الا خمسمائة درهم ولو كانت للموصى أموال غير ها ووجه قول الامام وصاحبيه انه في النوع الواحد الذي يقسم جبراً يجمع حق الموصى له في الباقي تقديماً للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شيء فللقاضي ان يجعل هذا الباقي له بخلاف ما اذا كان من الانواع التي لا تقسم جبراً. ووجه قول زفر ان النوع الموصى به صار مشتركاً بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك فصار كما اذا كان الموصى ببعضه من الانواع التي لا تقسم جبراً وهو ظاهر ولذا قال كثير من المؤلفين نأخذ به لانه موافق للقياس

والفرق بين مالا يقسم جبراً وما يقسم جبراً ان أفراد النوع ان كانت مختلفة في القيمة كالغنم والخيول والبقر فهي من الانواع التي لا تقسم جبراً بمعنى أنها لو كانت مشتركة بين أشخاص وطلب أحدهم قسمتها وامتنع الباقي لم يجبرهم القاضي على القسمة لان معنى المعاوضة غالب فيها في هذه الحالة فلا بد من الاختيار. وان كانت الافراد متساوية في القيمة كالدرهم والدنانير والبر والقطن المتحددين في النوع والصفة كانت من الانواع التي تقسم جبراً فتمت طلب القسمة أحد الشركاء وامتنع الآخر ألزمه القاضي بها لان القسمة في هذه الحالة يغلب فيها افراز أحد النصيبين عن الآخر وهذا لا يلزم فيه الرضا — انظر مادة (٥٥١)

(مادة ٥٥١) اذا أوصي لأحد بعين أو بنوع معين من الانواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه ان خرج من (٢٠—)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال او الى نوع منه أما اذا اوصى شخص لغيره بمقدار من النقود كألف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصى ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن اذا لم يكن بمحض التركة ديوناً فاذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الاموال الموجودة غير منضمة الى الديون أخذ الموصى له هذا المبلغ من المال الموجود اذا لا ضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئاً أما اذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة الا يضم الديون اليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الاموال الموجودة بل يأخذ ما يخرج من ثلثها والباقي يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكلما يقبض شيء منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له لمبلغ فاذا فرضنا أن شخصاً اوصى لغيره بألف جنيه مصرية ومات تاركاً مالا يساوي أربعة آلاف جنيه وليس في هذا المبلغ دين له او كان من ضمنه الف جنيه ديناً اعطينا الموصى له المبلغ الموصى به بتمامه لانه يخرج من ثلث الاموال الموجودة وان كانت التركة تساوي ثلاثة الاف جنيه ومنها الف ديناً اعطينا الموصى له ثلثي الالفين وكل ما اخذ من الالف الدين يدفع له ثلثه الى أن يستوفي حقه لانا او اعطيناه الفاً من الالفين الموجودين لتضررت الورثة اذ ربما لا يحصلون على شيء من الدين ولو منعناه أخذ شيء من الموجود وأحلتناه على المدينين يستوفي حقه منهم لتضرر هو

ثلث باقي جميع أصناف مال الموصى وان اوصى له بصنف او نوع مما لا يقسم جبراً كثث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثثنان فليس له لاثالث ما بقي منه وان خرج من ثلث كل المال

لأنه قد لا يحصل على شيء منهم لعدم قدرتهم فلا بد من أعمال طريقة لا ضرر فيها على واحد منهما وهي الطريقة التي بينها فانبعا - انظر مادة (٥٠٢)

❦ الفصل الثالث ❦

(في الوصية بالمنافع)

قد عرفت ان تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء هو تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التملك يشماهما لان المنافع يصح تملكها في حالة الحياة ببدل ويكون اجارة أو بغير بدل ويكون اعارة فكذا بعد المات ويكون وصية ومتى صحت الوصية بمنافع الاعيان كان الشيء الموصى بمنفعته محبوبا على ملك الميت في حق المنفعة ولذا يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف و يبنى على صحة الوصية بالمنافع انه اذا وصى شخص لا خربسكنى داره او بثلثها او ببغلة ارضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر لا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان ينص على الابد الثاني ان يطبق الوصية الثالث ان يقيد بها بمدة معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بسكنى بيتى او ببغلة ارضى الفلانية ابداً استحق الموصى له الفللة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان كان الثانى بان قال اوصيت لفلان بسكنى

(مادة ٥٥٢) اذا وصى لاحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين

فان خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع اليه والا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل

دارى أو بغلة ارضى فالحكم كالاول وان كان الثالث كما اذا قال اوصيت لفلان بغلة ارضى وبين مدة فاما ان تكون المدة غير معينة واما ان تكون معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بغلة ارضى الفلانية ثلاث سنين استحق الموصى له الغلة هذه المدة بعدموت الموصى لانه وقت التملك وان كان الثاني بأن قال اوصيت لفلان بسكنى بيتى الفلاني سنة ١٣٢٢ هجرية فان مضت السنة المذكورة والموصى حي بطلت الوصية لانه لا يستحق الا بعدموت الموصى وقدعين زمناً ومضى هذا الزمن في حياته فلا يثبت الاستحقاق في غيره وان مات قبل مضيا استحق الموصى له السكنى فيها ومثله ما اذا مات بعد مضى بعضها وهذا اذا كان العدد مصرحاً به في الوصية اما اذا لم يصرح به بأن قال اوصيت لفلان بغلة ارضى سنين استحق الموصى له الغلة ثلاث سنين لا اكثر لانه جمع والجمع وان كان يطلق على الاكثر منها الا ان المحقق هو اقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه - انظر مادة (٥٥٣)

ولكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت او غلة الارض طول عمره او المدة التى عينها الموصى الا اذا كان البيت الموصى بسكناه او الارض الموصى بغلتها يخرج من ثلث اموال الموصى فان كان الثلث بضيق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحيثئذ فاما ان لا يكون للموصى مال سوى البيت الموصى بسكناه او يكون فان كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهاباة في المكان او الزمان لان الحق

من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه

(مادة ٥٥٣) اذا أوصى لاحد بسكنى داره أو بغلتها وص على الابد أو أطلق

لهم فالأولى بأن يقسم البيت اثلاثاً ليشترع كل باستحقاقه إلى أن يموت الموصي له أو يمضي الزمن المعين فيرد جميعه إلى الورثة والثانية وهي المهايأة بحسب الزمان بأن يسكنه الورثة سنتين والموصي له سنة إلى أن يموت أو يستوفي ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة إلا أن الأولى أعدل لأن فيها التسوية بينهما زماناً ومكاناً وفي الثانية تقديم أحدهما زماناً وعند ما تكون المهايأة بحسب المكان لا يجوز للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من الثلثين لأن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع البيت بحسب عقد الوصية وإنما أعطيناها الثلث لعدم ظهور مال للموصي سوى البيت ومن الجائز أن يعثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق في سكنى جميعه وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فيمنعون منه وعند أبي يوسف أنهم يملكون ذلك لأنه خالص حقهم والظاهر الأول

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان للموصي مال غير البيت الموصى بسكنائه إلا أنه لا يخرج من الثلث استحق الموصي له من البيت بقدر ما يخرج من ثلث كل المال فإذا كان البيت نصف التركة استحق الموصي له ثلثيه والورثة الثلث لأن ثلثي البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية في ثلثيه وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية المسائل

هذا إذا كانت الوصية بالسكنى فإن كانت بالغلة سواء كانت على البيت

الوصية ولم يقيد بها بوقت فلموصي له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة وإن أوصى له بالمنفعة سنين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر

أو الارض فلا يقسم البيت أو الارض بل يؤجر كل منها وتقسم الاجرة على حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له. والذي علم ان الوصية سواء كانت بالسكنى أو بالغلة ينظر فيها الى العين الموصى بسكنائها أو بغلتها فان كانت نفس العين تخرج من الثلث سلمناها الى الموصى له للاثتفاع بسكنائها أو بغلتها على حسب عقد الوصية وان لم تخرج منه سلم اليه منها بمقدار الثلث فقد جعلنا الوصية بالمنافع مثل الوصية بالاعيان واستظهر ابن عابدين أن في المسألة روايتين أحدهما هذه ووجهها أن المقصود من الاعيان منافعها فإذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها فإذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها والثانية ان النظر الى المنفعة الموصى بها فتقوم المنفعة وينظر الى النسبة بين هذه القيمة وأموال الموصى وينبغي على هذه الرواية أنه اذا أوصى شخص لغيره بسكنى بيت مدة ثلاث سنين وليس له غيره ولم تجز الورثة قومنا سكنى البيت في هذه المدة ونسبنا هذه القيمة الى أموال الموصى فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى الموصى له للاثتفاع بسكناء هذه المدة فإذا فرضنا أنه يستأجر فيها بثلاثمائة وستين جنياً وكانت قيمة البيت ألفاً وخمسمائة سلمناه جميعه الى الموصى له لينتفع به المدة الموصى بها بخلاف الرواية الاولى فإنه لاحق له الا في ثلث البيت ووجه هذه الرواية أن الموصى به بالمنفعة لا نفس البيت والنظر انما يكون للموصى به لغيره والاولى هي المتداولة في اكثر الكتب وانظر ماذا نصنع على الرواية الثانية اذا كانت الوصية بالسكنى أو بالغلة طول عمر الموصى له — انظر مادة (٥٥٤)

(مادة ٥٥٤) اذا خرجت العين الموصى بسكنائها أو بغلتها من ثلث مال الموصى

فاذا اراد الموصى له ان يستوفى الموصى به بان اراد ان يسكن البيت في الوصية بالسكنى او يستغله في الوصية بالغلة فلا حق لاحد في معارضته أما اذا اراد ان يستوفى غير الموصى به بان اراد من له السكنى الاجارة واخذ الاجرة او اراد الموصى له بالغلة ان يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك أما الاولى فباتفاق الحنفية وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه يملك ذلك لانه بالوصية ملكه المنفعة فيملك تمليكها لغيره بيدل وبغير بدل لانها كالأعيان عنده بخلاف العارية لانها ليست بتمليك وانما هي اباحة عنده ودليلنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل فلا يملك تمليكه بيدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك بيدل فكذلك الوصية وتحقيق هذا الدليل ان التمليك بيدل لازم وبغيره ليس لازما ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد موته لا يمكنه الرجوع فلماذا انقطع اما هو ففي وضعه غير لازم واما الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بالغلة وأراد الموصى له السكنى بنفسه ففيها خلاف بين الحنفية فن قال بالجواز وجه كلامه بان قيمة المنافع كمينها في تحصيل المقصود ولان الغير يسكن لاجله فاذا سكن بنفسه جاز

تسلم الى الموصى له للاتفعا بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن الموصى مال غيرها تقسم أثلاثا ان كانت الوصية بالسكنى او تقسم غلتها ان كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة اثنتان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وان كان لموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال

ايضاً ومن قال بعدمه وجه كلامه بان الغلة دراهم او دنانير مثلاً وقد وجبت الوصية بها والسكنى استيفاء المنافع فهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين على الموصى يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها ولكن يقال على هذا اذا لم يمكنهم استرداد المنفعة يستردون القيمة منه لانه استوفى غير حقه في المسألتين وصرحوا بان الثاني أصح فتأمل انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت بالثمرة كما اذا قال شخص اوصيت بثمره أرضي أو بستاني لفلان فاما ان يقول أبداً واما ان يعين مدة واما ان يطلق فان كان الاول استحق الموصى له الثمرة ما عاش اذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصى وان كان الثاني استحقها المدة المعينة وان كان الثالث بان قال اوصيت لفلان بثمره بستاني ولم يزد شيئاً فاما ان يكون به ثمرة وقت موت الموصى واما ان لا يكون فان كان الاول استحق الموجودة فقط وان كان الثاني استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الاطلاق فانه في الوصية بالغلة في هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص حتى التأيد فيحتاج الى الفرق بينها وهو مبنى على العرف لان الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعلوم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الأبد اذ لا يتأبد الا بتناول المعلوم اما الغلة فتشمل الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى في العرف ولذا يقال فلان يأكل من غلة بستانه وارضه وبيته فاذا اطلقت تتناول

(مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الاجارة والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى

الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى

واما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما شملت الغلة الموجود والمعدوم في صورة الاطلاق وكانت غير موجودة وقت موت الموصي لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز فيستحق كل المعدوم ما عاش وحيث ان العرف هو الفارق بينها فاذا فرض وكان العرف غير ذلك اتبع - انظر مادتي (٥٥٦، ٥٥٧)

فالذي علم ان الموصي له ينتفع بالموصى به على حسب عقد الوصية وبعد انتهاء الزمن المعين أو موته يرد الى الورثة لانها باقية على ملكهم ولكن هذا اذا لم يوص بنفس الشيء لغير الموصي له بالمنفعة فان فعل ذلك اتبعت وصيته فينتفع الموصي له بالمنفعة المدة المعينة أو مدة عمره على حسب عقد الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين الى الموصي له بالرقبة ان كان حيا والا فلورثته وفي وقت انتفاع الموصي له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء على

(مادة ٥٥٦) اذا اوصى بغلة ارضه لاحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصي والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الابد في الوصية أو اطلقها

(مادة ٥٥٧) اذا اوصى شجرة ارضه أو سستانه فان اطلق الوصية فالموصي له الشجرة القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وان نص على الابد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التي تتحدد بعده وكذلك الحكم اذا لم يكن في العين الموصي بها ثمار وقت وفاته

صاحب المنفعة كالمستعير فان عليه نفقة المستعار فاذا كان الموصى به أرضاً فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة للاصلاح على المنتفع ان كان بها شيء يستغل والا فهي على مالك الرقبة لان المصاريف والحالة هذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقبة - انظر مادة (٥٥٨)

﴿ الفصل الرابع ﴾

في تصرفات المريض

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بين الفقهاء أحكام تصرفات الاول في مبحث على حدته ولكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفه مخالفاً لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذا لا بد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذي تصدر منه وقد اختلفوا في تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعول عليه منها أنه هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي وهذا في حق الرجل

(مادة ٥٥٨) اذا أوصى لاحد بالغلة ولا خربأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب الغلة في صورة ما اذا كان بها شيء يستغل ولا فهي على الموصي له بالعين

أما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر أنه لا بد في مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من امرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فإذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلاً فلا يعد هذا مرض الموت لانتفاء غلبة الهلاك وليس المريض وحده هو الذي يخالف تصرفاته تصرفات الصحيح بل هناك اصحاء يلحقون به في احكام تصرفاتهم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً ويتفرع على هذا أنه اذا تبارز رجلان او حكم على شخص بالاعدام لارتكابه جريمة القتل مثلاً وقدم ليقتص منه او كان شخص في سفينة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها او غرقت بالفعل او اقترس سبع شخصاً وبقى حياً في فمه وتصرف كل منهم في هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كتصرف المريض مرض الموت ثم ان بعض الامراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فان من مرض به يبرأ او يموت في زمن غير بعيد فان تصرف صاحبه فان صح او مات سرت عليه احكام الاصحاء او المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً كالسل والفالج فاذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الاقوال في اعتباره صحيحاً او مريضاً مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزده ماباه فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً مرض الموت وان لم يزد اعتبر صحيحاً ومن قائل ان لم يرج برؤه بتداو فهو مريض مرض الموت وان كان يرجي اعتبر صحيحاً وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة وبعضهم اعتبر العرف

وبعضهم يقول ان لم يلزم فراشه فهو صحيح والا اعتبر مريضاً والممول عليه منها انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم بحيث لا يخشى الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فتي كان الشخص في حالة يغلب عليه فيها الهلاك سواء كان مريضاً او وقفاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وتصرف وهو في هذه الحالة ومات من مرضه او وهو على تلك الحالة حكمنا على هذا التصرف بانه صدر منه وهو مريض مرض الموت او وهو ملحق به فتجربى عليه الاحكام المناسبة له

وبعد ما تقدم يمكننا ان نقول ان الاشخاص وان كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التي تصدر منهم الى اقسام كثيرة الا انه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثاني المريض مرض الموت والملحق به وكل منهما لتصرفاته احكام مخصوصة فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى قسمين . القسم الاول التصرفات المنجزة الثاني التصرفات المضافة الى ما بعد الموت والاولى إما ان تكون انشائية وهي التي يقارن مدلولها التلطف بها كالهبة والبيع والوقف فان التملك لا يحصل الا وقت صدورها واما ان تكون اخبارية وهي التي تكون حكاية عن شئ مضى قبل التلطف بها وهو الاقرار فان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف صحيحاً فاما ان يكون غير مجبور عليه واما ان يكون مجبوراً عليه فان كان الاول نفذت هذه التصرفات من جميع ماله سواء كانت انشائية او

اخبارية وسواء كانت لو ارث او لغير وارث وسواء كانت تصرفات معاوضة فيها معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبة والصدقة ويتفرع على هذا أنه اذا باع الشخص المذكور لمن اراد أو اشترى ممن شاء او تصدق على من اراد فلا حق لأحد في الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات وقد تقدم لك هذا المبحث بالنسبة للهبة في شرح مادة ٥٠٣ فراجعه فانه مفيد

وان كان الثاني وهو ما اذا كان محجوراً عليه اختلفت احكام التصرفات بالنسبة لسبب الحجر الذي قام به واسباب الحجر ستة على ما تقدم في محله وهي الصغر والجنون والعتة والسفه ولدين والغفلة فاذا أردت ان تعرف احكام تصرفات واحد منهم فما عليك الا ان ترجع الى مبحثه في الحجر تجدها مفصلة تفصيلاً حسناً انظر مادتي (٥٥٩ و ٥٦٢)

وان كان التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وهو الوصية بأن قال وهبت لفلان نصف مالي بعد وفاتي او أوصيت له به فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها في حال الصحة او في حال مرض الموت ولكن تفادها من الثلث ليس في جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال

(مادة ٥٥٩) التصرف الاشائي المنجز لدى فيه معنى التبرع ان صدر من

أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله

(مادة ٥٦٢) هه المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تطاول ما به

سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بأن كان يزداد ما به يوماً فيوماً

يعتبر تصرفه من الثلث

وقد لا تنفذ في شيء منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الموصي والموصي له والموصي به فلا تكتف بما ذكر في هذه المادة لانه في غاية الاجمال فلا يفيدك شيئاً فاذا أردت التفصيل الذي لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع الى شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التي بعدها تجد كل ما تريده في هذا الموضوع - انظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف مريضاً مرض الموت والتصرف انشائي كالهبة والوقف والبيع والشراء وغيرها من المعاملات حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحيث ننظر الى هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذي صدر منه تبرعاً محضاً كالهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والثالث - باكثر منها فان كان الاول بأن وهب لشخص شيئاً من املاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشئ الموهوب كما نظرنا الى الموصي والموصي له والموصى به وعند ذلك لا يخلو الحال من التفصيل الآتي وهو :

الواهب الذي هو مريض مرض الموت اما ان يكون غير مدين واما ان يكون مدينًا فان كان مدينًا فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته واما ان يكون غير مستغرق لها وعلى كل حال فاما ان يكون الموهوب له وارثاً للواهب او اجنبياً منه وان كان اجنبياً فاما ان يكون للواهب وارث اولاً وفي كل هذه الاحوال اما ان يكون الموهوب أقل من ثلث تركته أو مساوياً له

(مادة ٥٦٠) التصرف المضاف الى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من

جميعه وان كان صدوره في حال الصحة

او أكثر منه وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان الواهب غير مدين
اصلاً وكان الموهوب له اجنياً منه ولم يكن له وارث نفذت الهبة كلها ولو كان
الموهوب كل التركة فلا حق لأحد في المعارضة ولا يت مال بل اذا لم
تكن الهبة بالكل فله الباقي وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في
ذلك ان الموهوب له في هذه الحالة يعتبر موصي له وهذا مقدم على بيت
المال في الاستحقاق والمتأخر لا حق له في معارضة المتقدم

وان كان الواهب مدينًا وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون
الثابتة في ذمته وقت موته أربعة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا
تنفذ الهبة سواء كان الموهوب قايلاً او كثيراً وسواء كان الموهوب له اجنياً
من الواهب او وارثاً له الا اذا أبرأه الدائثون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع
المال ولا عبرة باجازة الورثة في هذه الحالة لان الحق ليس لهم اذ حقهم في
الارث مؤخر عن قضاء الديون فالاجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان
شاء ألغاهما وان شاء أمضاها

وان كان الواهب مدينًا ولكن دينه غير مستغرق لتركته بان كانت
الديون الثابتة عليه وقت موته التي جنيه وتركته تساوي أربعة آلاف جنيه
نخرج من التركة أولاً مقدار الديون ونحكم على المبلغ الزائد بالحكم على الهبة
في حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين

وان كان الواهب غير مدين وكان الهبة لوارث وكان للواهب ورثة
غيره فلا تنفذ الهبة الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الهبة بأقل من الثلث
او به او بأكثر منه لان فيه اثار بعض الورثة على البعض الآخر فاذا لم

نحفظ لهم الحق أدى ذلك الى قطيعة الرحم وهي منهي عنها
ويشترط في صحة الاجازة أن يكون المجهز من اهل التبرع فاجازة الصبي
والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه غير معتد بها لان كلا منهم ليس اهلاً
له ويعتبر كون الموهوب له وارثاً او غير وارث وقت موت الواهب لا وقت
الهبة كما حكمنا بهذا الحكم على الوصية

وان كان الواهب غير مدينون وكانت له ورثة وكان الموهوب له اجنبياً
منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كان الموهوب لا يتجاوز ثلث التركة
نفذت الهبة وان لم تجزها الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازة
الورثة فان ردوها بطلت فيه وان اجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه
فيزول المانع والاصل في هذا حديث سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه
المتقدم في شرح مادة (٥٣٧) ومثل الهبة فيما ذكر الضمان وهو الكفالة التي
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين فاذا كان شخص مديناً لآخر في
خمسة جنية مثلاً وضمن المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة فاذا
فرضنا ان الضامن كان مريضاً مرض الموت وكان كل من المضمون له (وهو
الدائن) والمضمون عنه (وهو المدينون) اجنبياً منه ولم يكن له وارث نفذ
الضمان فللدائن الحق في أخذ الدين المضمون به من تركته وليس لاحد حق
في معارضته ولو استغرق هذا الدين كل التركة وان كان الضامن مديوناً ودينه
مستغرق لتركته فلا ينفذ الضمان ولو قل الدين المضمون به الا اذا ابرأه
الدائنون الذين تعلق حقهم بأمواله قبل هذا الضمان لان الحق لهم في هذه
الحالة

وان كان الضامن مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته نخرج من التركة أولاً مقدار الديون الثابتة ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحكم على الضمان في حالة خلو التركة عن الديون

وان كان الضامن غير مديون اصلاً وكان المكفول له او عنه وارثاً وكان للضامن ورثة غيره فلا ينفذ هذا الضمان الا اذا اجازته الورثة وكانوا من أهل التبرع سواء كان الدين المضمون قليلاً او كثيراً فان اجازت الورثة ثبت للمضمون له أخذ الدين من التركة وان لم يجيزوا فلا حق له في أخذ شيء منها بل يأخذ دينه من المدين الاصيل وهو المكفول عنه

وان كان الضامن غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له وعنه اجنبياً منه فان كان المال المضمون لا يتجاوز ثلث المال نفذ وان لم تجزه الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان ردوه بطل وان اجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع وقس باقي تصرفات المريض التي هي تبرع محض كالوقف والصدقة على الهبة والضمان

وان كان الثاني وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة حكمنا على المبلغ المحابي به حكمنا على الوصية فننظر الى حال البائع والمشتري والقدر المحابي فيه ونجري الاحكام المتقدمة وذلك أن الشخص المريض مرض الموت اما ان يبيع لوارث او لغير وارث وعلى كل فاما أن يكون مديوناً او غير مديون وان كان مديوناً فاما ان يكون الدين مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها واليك بيان الاحكام : فان باع المريض لوارثه بمثل القيمة أو بغير يسير وكان المريض غير مديون كان هذا البيع موقوفاً

على اجازة باقي الورثة فان اُجازوه نفذ وان ردوه بطل. وان باع المريض لغير وارثه بأن كان أجنبياً منه وليس على المريض دين او كان عليه ولكنه غير مستغرق لتركته فان كان البيع بمثل القيمة أو بغيره يسير كان هذا البيع نافذاً لازماً فليس لاحد من الورثة حق في الاعتراض على هذا العقد ومثل الورثة الدائنون ان كان الغبن لا يؤثر على حقوقهم

وسبب هذا الحكم في هذه الحالة والتي قبلها المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها واما في حق غير الورثة فهو ممنوع من ابطال المايعة حتى كان له أن يبيع له جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي غير الوارث بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به فبعد موت المريض تكون الغرماء أحق بمالية التركة والورثة أحق بالاعيان ولذا كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة من الدائنين حتى لو كانت التركة مستغرقة بالدين فأراد الورثة استخلاصها ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانهم عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك لهم حق استخلاصها أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يدفعوا فعلاً فيكون للقاضي ان يبيع التركة ويقضى حق الغرماء بخلاف الاجنبي فانه لو نقد الدين لا يجبر صاحب الدين على القبول لان الاجنبي ليس له استخلاص التركة. وهذا اذا كان الدين مساوياً لقيمة التركة فلو كان زائداً عنها فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة لان الغرماء قد يكون لهم غرض صحيح في استبقاء الاعيان اذ من الجائز أن يبيعوها بعد زمن بما يستوفون منه جميع ديونهم. والحكم الثابت لجميع الورثة يثبت لبعضهم

فاذا سلم بعضهم في الاعيان للدائنين ولم يرد دفع قيمتها كان للبعض الآخر حق في الاستخلاص

وما تقدم من الفرق بين الواث وغيره هو مذهب الامام الاعظم ووافقه
الصاحبان في الحالة الثانية وهي ما اذا كان البيع لغير وارث وخالفاه في الحالة
الاولى وهي ما اذا كان البيع لوارث فقالا ان كان البيع بمثل القيمة فلا حق
لباقى الورثة في الاعتراض على هذا البيع لانقضاء التهمة ولتمكن الورثة من أن يشتروا
بالثمن الذي أخذوه المورث عينا اخرى مثل المبيعة أما لو كان الثمن انقص من القيمة
ونو يسيراً فيوقف على اجازتهم فان لم يجزوا وتخبر الوارث المشتري بين امرين
الاول ان يبلغ المبيع تمام القيمة وحيثئذ يسقط حقهم في الاعتراض الثاني
أن يفسخ البيع ويرد المبيع الى التركة ويستلم الثمن الذي دفعه للمورث
وقد ظهر من هذا ان علة عدم نفاذ بيع المريض لبعض الورثة عند
الصاحبين هي وجود التهمة حتى لو انتفت بأن كان البيع بمثل القيمة نفذ وان لم
تجزه الورثة وعند الامام الاعظم هي ايثار بعض الورثة بالاعيان
ويؤخذ حكم ما اذا باع المريض مرض الموت لوارثه شيئاً من أمواله
بأكثر من قيمته من توجيه كل من المذهبين

وان باع المريض لغير الوارث أيضاً وكان غير مديون ولكن البيع فيه
غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يخلو الحال من أحد
أمور ثلاثة - الاول ان يكون النقص الذي حصل في الثمن أقل من ثلث ماله
- الثاني ان يكون مساوياً له - الثالث ان يكون زائداً على الثلث . فان كان
الاول أو الثاني فهو محابة جائزة من المريض للمشتري فليس للورثة حق في

الاعتراض على المشتري لان المريض له أن يتبرع في مرض موته لغير وارثه
ثلث ماله ويكون هذا التبرع نافذاً وان لم تجزه الورثة

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النقص الذي حصل في الثمن زائداً على
الثلث خبرت الورثة بين امرين الاول اجازة الزائد على الثلث وحيثئذ فلا
يلزم المشتري بشئ لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه - الثاني ان لا يجيزوه
وفي هذه الحالة يخير المشتري بين امرين الاول ان يدفع للورثة الزائد على الثلث
ليكمل لهم الثلثين - الثاني ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى الورثة وحيثئذ يعطى
المشتري مادفعه من الثمن لما علم مراداً ان المريض ليس له ان يعطى غير الوارث
اكثر من الثلث الا باجازة الورثة - فلو فرض ان شخصاً باع وهو مريض
مرض الموت بيتاً الى أجنبي منه بمائتي جنيه وكانت قيمة البيت تساوي خمسمائة
جنيه فيكون قد حابه بثلثمائة جنيه فان كانت جميع اموال المريض تساوي
الف جنيه فليس للورثة حق في الاعتراض على هذا العقد لان القدر المحابي
به وهو الثلثمائة اقل من ثلث اموال المريض ومثله ما اذا كانت جميع امواله
تساوي تسعمائة جنيه لان القدر الذي حابي به المشتري مساو للثلث فينفذ
وان لم تجز الورثة . ولو كانت جميع اموال المريض تساوي ستمائة جنيه فقط
ثبت للورثة حق الاعتراض على هذا العقد لانه في هذه الحالة يكون القدر
المتبرع به اكثر من الثلث اذ هو ثلثمائة وثلث اموال المريض مائتان فقط فيثبت
لهم هذا الحق وحيثئذ فاما ان يفسخ المشتري البيع ويسلم المبيع الى الورثة ويستلم
الثمن الذي دفعه واما ان يعطيهم مائة جنيه ليكمل لهم الثلثين اللذين هما اربعمائة في
هذا المثال وتكون المائتان اللتان هما ثلث المال وصية له وهذا أحسن له كما هو ظاهر

وان كان المريض الذى باع شيئاً من املاكه لاجنبى منه بغير فاحش مديونا ولكن دينه غير مستغرق لتركته فما علينا الا أن نخرج مقدار الدين من التركة ونحكم على المبلغ الباقي بعد اخراجه بالاحكام التى حكمنا بها في الاحوال التى يكون المريض فيها غير مديون اصلا

وان باع المريض لغير الوارث وكان عليه دين مستغرق لتركته فان لم يكن في البيع محاباة أصلاً بان كان بمثل القيمة فلا حق للدائنين في الاعتراض لان حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها فالمدىن وان كان قد اخرج شيئاً عن ملكه بهذا العقد الا انه ادخل فيه ما يقابل من الثمن المساوى لقيمته اما لو كانت فيه محاباة سواء كانت قليلة او كثيرة فلا ينفذ الا باجازه الدائنين لان الحق لهم لا للورثة في هذه الحالة اذ الارث مؤخر عن قضاء الديون فاذا لم يجزوا بخير المشتري بين امرين الاول فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن وحيثئذ يضم المبيع الى التركة وتباع ليقسم ثمنها على الدائنين ان وفي مديونهم والا فيأخذ كل منهم بنسبة دينه ولكن هذا اذا لم ترد الورثة استخلاص التركة بدفع ما عليها من الديون فان ارادوا ذلك جيبوا الى طلبهم لان حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها كما علم قريبا. الثاني ان يبلغ المشتري المبيع تمام قيمته وفي هذه لا ينزع الدائنون المبيع من تحت يده اذ لا ضرر يلحقهم

وانما لم ينظر للمحاباة في هذه الحالة ويقبل فيها ما قيل فيما اذا كان المريض غير مديون وهو التفصيل بين المحاباة التى تخرج من الثلث والتى تريد عليه لانه لو كان مديونا لم يثبت له حق في المحاباة اصلا اذ حق الدائنين مقدم على من سواهم لان ما يأخذونه في مقابلة ما أعطوه بخلاف المتبرع له

فانه يأخذ المتبرع به بلا عوض ولكن محل تخير المشتري بين الامرين المتقدمين اذا كان كل منهما ممكنا فان تعذر احدهما كما اذا هلك المبيع تحت يده او أخرجه عن ملكه الزم باتمام الثمن الى ان يبلغ القيمة

ومثل البيع في كل الاحوال المتقدمة الشراء فاذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح او من اجنبي وكان غير مديون او مديونا سواء كان دينه مستغرقا لتركته او غير مستغرق لها اتبعت الاحكام المتقدمة في البيع لكن ان كان في العقد محاباة اعتبرت بزيادة الثمن عن قيمة المبيع في صورة الشراء بخلاف البيع فانها معتبرة بالزيادة في القيمة لان المحاباة فيها لا تكون الا بذلك واما محاباة المريض في الاجارة بأن آجر ارضا له ثلاث سنين بألف جنيه وكانت قيمة اجرتها في هذه المدة ألفين فلا يظهر ان حكم الحكم الوصية لان الاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطالت صارت المنافع مملوكة لهم وفي حياته لا ملك لهم فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر ومثل الاجارة الاستئجار بان استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كثيرة فتأمله

ولا يمكننا الحكم على المرض بانه مرض موت الا اذا مات به الشخص لأنه يرخذ من الاضافة انه هو المرض الذي يكون الموت في نهايته ولذا لو برىء منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالاحكام التي نحكم بها على تصرفات الاصحاء وقد نصوا على ان جميع تصرفات المريض نافذة في حال حياته ولو كان الغالب الهلاك من هذا المرض لانه من الجائز ان يبرأ هو منه وان كان غيره يموت به لان الآجال لا يعلمها الا الله وكثيرا ما تختلف ظنون الحكماء قال تعالى (وما تدري

نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير) وينبى على ذلك أنه لو أقر بشئ لغيره ولو كان المقر له وارثا يؤمر في الحال بتسليمه له اذ يجوز برؤه من هذا المرض فيكون حكم تصرفه كحكم تصرفات الاصحاء ومثل الاقرار بجميع تصرفاته من هبة ووقف وبيع وشراء بمحابة فإدام المريض حيا لا يثبت لاحد حق في الاعتراض على هذا التصرف فاذا مات اجرينا على كل تصرف ما يناسبه من الاحكام المتقدمة - انظر مادة (٥٦١) وان كان التصرف منجزا والمتصرف مريض مرض الموت وكان التصرف اخباريا وهو الاقرار فلا يخلو الحال من أحد أمرين - الاول أن يكون الاقرار لغير وارث - الثاني ان يكون لوارث . فان كان الاول صح الاقرار وتنفذ بلا توقف على تصديق الورثة ولو استغرق جميع ماله . فاذا قال المريض ان فلان في ذمتي الف جنيه مثلا وكان المقر له اجنبيا منه صح هذا الاقرار ولا حق لاحد في معارضته بل له ان يستوفى كل هذا المبلغ من التركة بعد تسديد ديون الصحة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاقرار لوارث توقف على تصديق بقية الورثة ولو قل المقر به . فان شاؤوا انفذوه وان ارادوا الغاءه ابطالوه . ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان المقر به عينا او ديناً سواء أقر بأن في ذمته لوارثه مائة جنيه مثلا أو كان وارثه مدينا له فأقر بأنه قبض منه هذا الدين او من ضامن

(مادة ٥٦١) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف و ضمان ومحابة في الاجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة

الوارث في الدين الذي عنده فان هذا كله يتوقف على تصديق الورثة الا في ثلاث مسائل وستذكرها قريباً

والسبب في ذلك ان في هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر بسبب اعطائه شيئاً من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به . وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من ابطال حق الباقيين . وانما تعلق حقهم بماله لاستغنائه عنه بعد الموت الذي وجد سببه وهو المرض . فلا يمكن من ابطال حق بعضهم بجعل شيء من ماله للبعض الآخر . ومقتضى هذا السبب ان لا ينفذ الاقرار للاجنبي ايضاً الا في الثالث كما في الوصية له فان زاد عن الثالث فلا ينفذ الزائد الا بتصديق الورثة لان فيه ابطال حقهم بعد ما تعلق بماله فلا يمكن منه وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان تاركين القياس ظهرياً لما ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (اذ أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فقير جائز الا ان يصدقه الورثة) فأخذ علماؤنا بهذا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ووجه هذا الاستحسان اننا لو لم نقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته في الصحة حذراً من ضياع اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيلحقه الضرر فلا يحجر عليه بالنسبة لهذا الاقرار لاحتياجه الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حق الاجنبي بالنسبة للتبرع له الى الثالث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه ولكن يقال ان الحاجة موجودة بالنسبة للوارث ايضاً لان الناس كما يعاملون الاجنبي يعاملون الوارث واجابوا عن ذلك بأنه قلما تقع المعاملة معه لان البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحي من الماكسة معه فلا يحصل

ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالعين فاذا اقر المريض لوارثه بأن البيت
 الفلاني مملوك له فلا ينفذ هذا الاقرار الا بتصديق بقية الورثة اما اذا كان الاقرار
 لاجنبي فانه ينفذ وان لم يكن له مال غيره بدون احتياج الى تصديق الورثة .
 وقيد بعضهم نفاذ اقرار المريض بالاعيان للاجنبي من جميع ماله بما اذا
 كان الاقرار حكاية عن شيء ثابت في الماضي اما اذا كان الغرض منه ابتداء
 التملك توقف الزائد عن الثالث على اجازة الورثة ومعنى ابتداء التملك في
 الاقرار ان يكون اقراراً في الصورة وهو في الحقيقة ابتداء تملك بان يعلم
 بوجه من الوجوه ان الشيء الذي اقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة
 الاقرار لاجل ان لا يكون فيه منع ظاهر على المقر مريداً بذلك الاضرار بالورثة
 كما يحصل كثيراً في زماننا

ولا فرق في ذلك بين ما اذا ملك الشيء المقر به وهو مريض او ملكه
 وهو صحيح واستمرت ملكيته له حتى مرض وهذا القيد حسن لان هذا
 ليس اقراراً في الحقيقة اذ حقيقة الاقرار هي الحكاية عن شيء ثابت قبله ولهذا
 كان الاقرار مظهر الملك المقر له لا سبباً للملك كما هو رأى الكثيرين ومما
 يشهد لهذا التقيد ما ذكره في القنية وهو بالمعنى اذا اقر شخص وهو صحيح بان
 البيت الفلاني الذي تحت يده مملوك لفلان ثم مات الاب والابن مريض
 فلا يستحق المقر له البيت الا اذا كان يخرج من ثلث المال لان اقرار الابن
 متردد بين ان يموت الابن أولاً فيبطل او الاب أولاً فيصح فصار كالاقرار
 المبتدئ في المرض

فهذا كالتنصيب على ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي انما

يصح اقراره من جميع المال، اذا لم يكن تملكه اياه في حال مرضه معلوماً حتي يمكن جعل اقراره اظهارة لحق المقر له لا تملكاً اما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره لا ينفذ الا من ثلث المال — وقال في الفصول العمادية اقرار المريض للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال وهو صريح فيما تقدم من التقييد

وقد جاء في مادة (١٦٠١) من المجلة والافرار لاجنبى صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم ان المقر ملكه بسبب هبة او ارث او شراء من مدة قريبة واما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان في مذاكرة الوصية والا فلي الهبة اذا كان معلوماً ذلك عند كثير من الناس فهذا صريح في ان الافرار لا ينفذ من جميع المال الا اذا كان المقر له مالاً للشئء المقرب به والافرار اظهر ذلك

اما اذا كان الغرض منه ابتداء تملك في الحال فلا ينفذ الا من الثلث وانما اكثرنا في هذه المسئلة من القول لان بعضهم ينكر هذا التقييد ولا يفرق بين حقيقة الافرار ومجازه مع انه في غاية الحسن ولم لم يحمل المطلق على المقيد فيزول ما عندهم من الاشكال

اذا تقرر هذا فينبغى انه متى حصل نزاع في اقرار ورفعت المسئلة الى القاضى بحثها بحث مدقق فينظر الى الاغراض لا الى الالتفاظ حتى يصل الى الحقيقة فيحكم بما تقتضيه

ويستثنى من عدم نفاذ اقرار المريض لو ارثه ثلاث مسائل فالافرار

فيها نافذ وان لم يصدقه الورثة - الاولى اذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه بأن أودع عنده الف جنيه مثلاً على يد شهود سواء كان ذلك في صحته او في حال مرضه فأقر المريض بأنه استهلكها نفذ وان عارضت الورثة فيه وحيث ثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لان قضاء الديون مقدم على الارث وسبب استثناء هذه المسئلة ان الضمان واجب في تركته وان لم يقر لان الوديعة متى كانت معروفة ومات المودع مجهولاً لها ولم توجد في تركته ثبت للمودع أخذ بدلها لان الامانات تضمن بموت الامين غير مبين لها فالأقرار وعدمه في الحقيقة سواء بالنسبة للضمان

الثانية اذا كان للمورث وديعة عند الوارث فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح هذا وان لم تصدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبتها بها والسبب في ذلك انه اذا مات ولم يقر بالقبض فادعى الوارث انه سلمها له في حياته صدق في دعواه من غير اقامة بينة لانه أمين وحكمه ماذكر

ولذا كان هذا الحكم غير خاص بالوديعة بل هو شامل لجميع الامانات كالعارية ومال الشركة والمضاربة فتمت أقر بقبضها من وارثه نفذ وان لم تصدقه الورثة للسبب المتقدم

الثالثة اذا أقر بقبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة فاذا فرضنا ان المورث كان دائناً لشخص ووكّل وارثه في قبض الدين منه ثم أقر وهو مريض بأنه استلم الذي قبضه وارثه من مديونه بطريق التوكيل نفذ هذا الاقرار وان لم تصدقه الورثة . لان الوكيل أمين في مال الموكل فيكون السبب ماذكر في سابقها

وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في أحد قوليهِ ان اقرار المريض لوارثه نافذ وان لم تصدقه الورثة . ووجه هذا القول ان الاقرار مظهر حقا ثابتاً وقد ترجع جانب الصدق فيه بدلالة الحال فان حال المرض ادل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به فصار كالاقرار لاجنبي ووارث آخر وهذا جائز بالاتفاق فليكن هذ مثله

وفصل الامام مالك في ذلك فقال بالنفاذ وان لم يصدق به باقي الورثة ان لم يكن متهماً فيه . وبعدم النفاذ الا بتصديق الورثة اذا كان متهماً . فاذا فرض ان شخصاً مريضاً مرض الموت ليست له ورثة الا بنتاً وابن عم شقيق او لاب فافر لابنته بشيء من أمواله توقف النفاذ على تصديق ابن العم لانه متهم فيه اذ الطاهر انه يريد تفضيل بنته على ابن عمه ولو كان الاقرار لابن العم نفذ وان لم تصدقه ابنت لانه لايتهم في انه يريد تفضيله على بنته فيكون الظاهر انه صادق في هذا الاقرار فينفذ لعدم التهمة وهو تفصيل يهم المتبعين للحقائق

واما الامام احمد فهو موافق للامام الاعظم ابي حنيفة -- انظر مادتي (٥٦٢، ٥٦٣)

(مادة ٥٦٣) قرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا اقراره بعين الا اذا علم تملكه لها في مرضه

(مادة ٥٦٤) اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدق به بقية الورثة سواء كان اقرارا بعين او دين عليه للوارث او قبض دين له من الوارث او من كفيله الا في صورة ما اذا اقربا استهلك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده او اقر بقبضه ما كان وديعة عند وارثه او قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه

فالذي علم من هذا ان الاقرار يختلف حكمه بالنسبة للوارث ولغيره
 فاذن لابد من معرفتهما حتى نحكم على كل واحد بالحكم الذي يناسبه فاصنع
 للتفصيل الذي يلقي عليك حتى يتميزا عن بعضهما وهو ان الشخص المريض
 اذا أقر لغيره بشيء من أمواله فلا يخلو حال ذلك الغير من أمور أربعة الأول
 ان يكون وارثاً للمقر وقت الاقرار وليس وارثاً له وقت الموت - الثاني ان يكون
 وارثاً وقهما وليس وارثاً فيما بينهما - الثالث ان يكون غير وارث وقت الاقرار
 ولكنه صار وارثاً وقت الموت - الرابع ان يكون غير وارث وقهما. فان كان
 الأول نفذ الاقرار وان لم تصدقه الورثة وينبني على ذلك انه اذا كان للمريض
 اخوة وليس له ابن فافر لاحد اخوته بشيء ثم ولد ابن واستمر حياً حتى مات
 ابوه اعتبر الاخ اجنبياً منه فيستحق الشيء المقر به اتفاقاً لانه غير وارث وقت
 موت المقر اذا الابن يحجب جميع الاخوة من الميراث - وان كان الثاني
 وهو ما اذا كان وارثاً وقهما ولم يكن وارثاً فيما بينهما ففيه خلاف فابو
 يوسف يعتبره وارثاً فيقول لا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة ومحمد يعتبره
 اجنبياً فيقول ينفذ وان لم يصدقوه

ويتفرع على هذا انه اذا أقر الزوج لزوجته وهو مريض ثم ابانها وبعد
 انقضاء عدتها تزوجها ثانياً ومات وهي زوجته فلا يكون الاقرار نافذاً الا
 بتصديق الورثة عند ابى يوسف ويكون نافذاً وان لم يصدقوه عند محمد
 ووجه ابو يوسف كلامه بأن العبرة بحالة الاقرار وحالة الموت لان حالة
 الاقرار حالة انقضاء السبب وحالة الموت حالة ثبوت الحكم فلا يعتبر ما بينهما
 اذ لا تعلق للحكم به خصوصاً وان المقر متهم في الطلاق ومحمد يقول ان المقر له

لما صار اجنبياً نفذ الاقرار كما لو أنشأه في هذا الوقت الا ترى انه لو لم يتزوجها
ثانياً كان نافذاً فلا يؤثر العقد بعد ذلك - وبعضهم قال ان ابا يوسف رجع
عن قوله ووافق محمداً

وان كان الثالث وهو ما اذا كان غير وارث وقت الاقرار ثم صار وارثاً
وقت الموت ففيه تفصيل لان استحقاقه للارث اما ان يكون بسبب موجود
وقت الاقرار واما ان يكون بسبب حادث بعده فان كان الاول اعتبر وارثاً
بالاتفاق فلا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة وان كان الثاني اعتبر اجنبياً اتفاقاً
فينفذ وان لم يصدقوه ويتفرع على الاول انه اذا اقر شخص وهو مريض مرض
الموت لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت ابيه ومات الاب بعد ذلك
فلا يستحق الاخ الشئ المقر به الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذي استحق
به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجوداً وقت الاقرار ولكنه
كان غير وارث وقت لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا اقر الشخص
لاخيه المخالف له في دينه ثم اسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة كان
موجوداً وقت الاقرار وان كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين

ويتفرع على الثاني ان المريض اذا اقر لامرأة اجنبية منه ثم تزوجها
ومات وهي على ذمته استحققت جميع المقر به وان عارضت الورثة لان السبب
الذي ورثت به وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار

وان كان الرابع وهو ما اذا كان غير وارث وقتها بأن اقر لشخص غير
قائم به سبب من اسباب الميراث ومات وهو كذلك ولو وجد السبب فيما
بينهما اعتبر المقر له اجنبياً فيستحق جميع المقر به وان لم تصدقه الورثة فاذا اقر

لامرأة اجنبية منه وهو مريض ثم تزوجها وطلقها ومات. وهي خارجة عن ذمته اولم يتزوجها استحققت جميع المقربين ولو عارضت الورثة ومتى عرفت هذه الاحوال يمكنك ان تخرج اى مثال يرد عليك تابعا للحالة التى هو منها ولا يخفى عليك بعد معرفة ما ذكر ان الوارث هنا يخالف الوارث بالنسبة للوصية اذ المعتبر فيه بالنسبة لها ان يكون وارثا وقت موت الموصى بقطع النظر عن وقت الوصية - انظر مادة (٥٦٥)

ومن التصرفات التى اتهموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة اقراره او وصيته لمن ابانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا ان هذا الطلاق اما ان يكون بطلبها واما ان يكون بغيره فان كان الاول ومات قبل انقضاء عدتها استحققت أقل الشيثين وهما مقدار مآثرته منه والدين المقربين لها او المبلغ الموصى لها به والسبب فى ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين اذ يجوز ان الزوج يريد ان يعطى لزوجته اكثر مما تستحقه فى الميراث او مات

(مادة ٥٦٥) العبرة بكون المقر له وارثا او غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثا عند الاقرار انه قام به سبب من اسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جزوا ان صار وارثا بعد ذلك بشرط ان يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كالأقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الاقرار وكذا لو أقر لاخته المحجوب ، اختلاف دين أو وجود ابن اذا رآه حيا باسلامه أو موت الابن لا يصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وازول المانع عند الموت ولو أقر لاخته مثلا ثم ولد له ابن واستمر حيا الى الموت يصح الاقرار لوجود المانع عند الموت

وهي على ذمته فيتفقان على طلبها الطلاق لينفتح لهما باب الاقرار او الوصية فيرد عليهما هذا القصد السي نظراً لحقوق الورثة ولائهم في اقلهما فيثبت ويعطي لهما بحكم الاقرار لا بحكم الارث ولذا لا تصير شريكة في اعيان التركة فان مات بعد انقضاء عدتها استحققت كل المقر به او الموصي به لانها والحالة هذه تكون اجنبية منه اذ الارث لا يتأثر بعد انقضاء العدة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغاً قدره ما بلغ ان مات في عدتها لانه والحالة هذه يكون هارباً من ارثها فيرد عليه قصده السي فقرته فان استمر حياً حتى انقضت عدتها ومات استحققت الوصية او المقر به اذ لا ارث بعد انقضاء العدة وقد تقدم ذلك مستوفى في طلاق المريض انظر مادة (٥٦٦)

ومن التصرفات التي جعلوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين اى التنازل له عنه ولما كان لا يمكننا الحكم على الوصية في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او من كله او لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به كذلك لا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال المتنازل وهو مسقط الدين والمتنازل له وهو المسقط عنه والمتنازل عنه وهو الدين فاذا يلزمك ان تلقت للتفصيل الذي اينه حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على حدها . وهو الشخص المريض

(مادة ٥٦٦) اذا أقر المريض بدين أو وصى بوصية لمن طلقها، ثابطلبها في مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات في عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغاً ما بلغ ان مات في عدتها

مرض الموت اما ان يكون غير مديون واما ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها وعلى كل فاما ان يكون الشخص المتنازل له عن الدين وارثاً للمتنازل او اجنياً منه وان كان اجنياً فاما ان يكون للمتنازل عن الدين وارث اولاً وفي كل من هذه الاحوال اما ان يكون الدين المتنازل عنه أقل من ثلث التركة او مساوياً له او أكثر منه واليك الاحكام

فان كان المتنازل عن الدين غير مدين اصلاً وكان المتنازل له اجنياً منه ولم يكن للمتنازل وارث نفذ هذا التنازل ولو استغرق جميع ماله فلا حق لاحد في المعارضة ولو كان بيت المال لان هذا التنازل يعتبر وصية والموصى له مقدم في الاستحقاق على بيت المال والمتأخر لا يعارض المتقدم

وان كان المتنازل مديناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بان كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته التي جنيته مثلاً وتركته تقوم بمثل هذا المبلغ فلا ينفذ هذا التنازل ولو كان الدين المتنازل عنه قليلاً ولا فرق حيثئذ بين ما اذا كان المتنازل له وارثاً او غير وارث ولكن محل ذلك اذا لم يرثه الدائون فان ابرأوه نفذ ولو استغرق الدين المتنازل عنه جميع ماله لانهم اصحاب الحقوق في هذه الحالة وحقهم مقدم فاذا تنازلوا عن حقوقهم نفذ لزوال المانع منه

وان كان المتنازل مديناً ودينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته الف جنية وتركته تساوى ثلاثة آلاف جنية نخرج من التركة اولاً مقدار ما عليه من الديون ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الديون وهو في هذا المثال الف جنية بالحكم على التنازل في حالة ما اذا لم يكن عليه دين اصلاً وقد عرفت

وان كان المتنازل غير مدين وكان المتنازل له وارثا وكان للمتنازل ~~ورثة~~ غيره فلا ينفذ هذا التنازل الا اذا اجازته الورثة سواء كان الدين المتنازل عنه أقل من الثلث او مساويا له او اكثر منه لاننا اذا فقدناه بدون اجازة الباقي تضرر غير المتنازل له بسبب تفضيل المتنازل له بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذي قدره الله له في التركة فيؤدي هذا الضرر الى قطيعة الرحم فجعل الشارع لهم الحق في الاجازة وعدمها منعاً لذلك

وان كان المتنازل غير مدين وله ورثة وكان المتنازل له عن الدين اجنبيا منه فان كان الدين المتنازل عنه لا يتجاوز ثلث المال نفذ التنازل وان لم تجزه الورثة أما اذا تجاوز الثلث فان لزائد يكون موقوفا على اجازة الورثة لان الشارع اعطى للمريض مرض الموت حتى التبرع الى ثلث امواله بالنسبة للاجانب وان لم تجزه الورثة فان زاد المتبرع به عنه توقف لزائد على اجازتهم فان اجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع فينفذ

ولما كانت لزوجية سببا من اسباب الميراث وكان التنازل عن الدين لو ارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا لا باجازه بقية الورثة كان تنازل احدهما وهو مريض مرض الموت عن دين الآخر مثل ذلك في الحكم فاذا ابرأت الزوجة زوجها عن دين لها في ذمته وهي مريضة مرض الموت أو ابرأها هو وهو كذلك توقف نقاذ هذا البراء على اجازة بقية الورثة ولو قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما ورث غير الآخر نفذ البراء ولو استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ

فاذا فرضنا ان شخصا له في ذمة غيره ستمائة جنيه فتنازل الدائن عن

هذا الدين وهو مريض مرض الموت الى مديونه فان كان المتنازل له عن الدين وارثا للدائن فلا ينفذ هذا التنازل الا باجازه بقیة الورثة ولو كانت تركته تقدر بالألوف أو كان غير مديون . وان كان المتنازل له أجنبياً فان كان المتنازل مديوناً بدين مستغرق فلا ينفذ أيضاً الا باجازه الدائنين . وان كان دينه غير مستغرق للتركة فان كان هذا التنازل لا يضر بحقوق الدائنين بان كان ما يبقی من أمواله بعد هذا الدين يفي بديونهم نفذ من غير توقف على اجازتهم وان لم ينف فلهم الحق في المعارضة بالنسبة للمقدار المؤثر على حقوقهم . وان كان المتنازل غير مديون أصلاً وكان التنازل له أجنبياً وله وارث فان كان الدين المتنازل عنه يخرج من ثلث التركة بان فرضنا في هذا المثال ان تركة المتنازل تساوي ألفاً وثمانمائة جنيه او أكثر بما فيها هذا المبلغ نفذ هذا التنازل وان لم تجزه الورثة وان كان أكثر من الثلث بان كانت جميع أمواله لا تساوي الا تسعمائة جنيه مثلاً نفذ الأبراء بقيمة الثلث وهو هنا ثلثمائة جنيه واما الزائد فانه يتوقف على اجازة الورثة فان أجازوه وهم من أهلها نفذ لآل المانع قد زال - انظر مادتي (٥٦٧ و ٥٦٨)

وقد علمت ان الشخص متى اقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور

(مادة ٥٦٢) ابراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز ان كان المديون أجنبياً منه وبراءة مديونه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه اصاله أو كفالة

(مادة ٥٦٨) ابراء الزوجة زوجها في مرضها لذي ماتت فيه موقوف على اجازة

بقية لورثة

عليه نفذ هذا الاقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبيا من المقر أو وارثا له وسواء كان المقر مدينا أو غير مدين أما إذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ اقراره إلا إذا كان المقر له أجنبيا ولم يكن المقر مديونا ويترتب على تهاذ الاقرار الزام المقر بكل الديون سواء لزمته في حال صحته أو في حال مرضه ولكن إذا لم يقض المدين الديون حال حياته بل مات وهي في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضاها بل تقضى ديون الصحة أولا من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من ان نبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم ان الاموال المخلفة عن الشخص بعد وفاته اما ان يتعلق بها حق للغير حال الحياة واما ان لا يتعلق بها هذا الحق فان كان الاول كالشيء المرهون والمؤجر اذا عجل المستأجر الاجرة قدم الحق المتعلق بالشيء على غيره من الحقوق

وان كان الثاني فهناك حقوق اربعة مرتبة كالاتي

أولا التجهيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه بلا اسراف ولا تقتير بل يكون على حسب أمر الشريعة الاسلامية المطهرة

ثانيا قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ماتضييق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو مالزم الشخص في حال صحته سواء علم بالينة أو بالاقرار ومالزمه في حال مرضه بشرط ان يعلم بثبوته بطريق المعاينة ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انه متساو له في الحكم

ودين المرض هو ما أقر به في مرض موته أو أقرب به وهو في حالة يغلب عليه فيها الهلاك كن حكم عليه بالاعدام لارتكابه جريمة القتل وقدم ليقص منه وليس هناك طريق لاثبات هذا الدين الا الاقرار

وحينئذ نقول ان الدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد فان كان الاول ووفى ما بقي من التجهيز به فيها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقي عنه وان شاء تركه لدار الجزاء وان كان الثاني وكانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بالكل أخذ كل دينه وان كانت التركة أقل من الديون أخذ كل منهما بنسبة دينه فاذا فرضنا ان شخصا توفي وعليه الف جنيه لثلاثة أشخاص أحدهم له خمسمائة وللشئ مائتان وللثالث ثلثمائة فان كانت التركة تساوى الف جنيه او أكثر أخذ كل منهم دينه كاملا لان التركة تفي بالكل وان كانت التركة لا تساوى الا خمسمائة جنيه قسمت بينهم على الديون قسمة تناسبية وحيث ان التركة في مثل هذا المثال نصف مجموع الديون فيأخذ كل منهم نصف دينه ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فحاصل الضرب هو ما يستحقه ذلك الدائن

والعمل هكذا $٥٠٠ \div ١٠٠٠ = \frac{١}{٢}$ و $\frac{١}{٢} \times ٥٠٠ = ٢٥٠$

فهذا المبلغ هو ما يخص الدائر بخمسمائة واستخراج نصيب الدائن بمائتين ونصيب الدائن بثلثمائة يحصل بمثل هذا العمل ومرجع الطريقتين واحد فاتبع مايسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود

فان لم تتساو الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة وبعضها دين

مرض فان كانت التركة تفي بالكل أعطى كل دينه وان لم تف قدم دين الصحة فان بقي شيء اعطي لاصحاب ديون المرض بالطريقة المتقدمة وانما قدمت ديون الصحة على ديون المرض لانه بمجرد مرضه مرض الموت تعلق حق الدائنين بما في يده لانها حالة العجز عن الاكتساب غالباً فليس له ان يشرك فيه غيرهم

وانما تساوت الديون التي لزمته في حال مرضه باقراره ان كان سببها معلوماً والديون التي لزمته في حال صحته لانه لما علم السبب انتفت التهمة عن الاقرار بل هي ثابتة وان لم يقر فاذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع المقرض المال اليه او اشترى شيئاً وعين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استهلك مالا لغيره على رؤس الاشهاد ساوت هذه الديون ديون الصحة لان اثباتها ممكن وان لم يقر فلا مرد لها حيث كانت أسبابها معلومة

ثامناً تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل التركة فاذا أوصى لشخص أجنبي منه بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها في تجهيزه ثلاثون جنيهاً وكان عليه مائتان وسبعون جنيهاً ديناً وأراد الموصي له أن يأخذ ثلث كل التركة قبل التجهيز وقضاء الدين فلا يجاب الى ذلك بل يعطى ثلث الباقي بعدها وهو مائتا جنيه فقد علمت من ذلك ان الدين مقدم على الوصية وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين)

فظاهر هذه الآية ان الوصية مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ما قاله سيدنا على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين - والسر في تقديمها في الآيات القرآنية انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى ادائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء للقابل له موجوداً في التركة ففي تقديم ذكرها بعث على ادائها معه وتنبيه على انها مثله في وجوب الاداء ولسارعة اليه ولذلك جرى بينهما بكلمة التسوية وهي او رابعا الارث فيقسم باقى التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق المتقدمة كما ستعرفه في شرح مادة (٥٨٤) انظر مادة (٥٦٩)

فقد ظهر جلينا ن الديون بالنسبة لقضائها ليست في درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ فاذا اراد المريض ان يقضي ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من احد امرين - الاول ان تكون التركة تفي بكل الديون - الثاني ان لا تكون كذلك . فان كان الاول فلا يعارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين اذ كل يستوفي دينه بأكمله فلا يثبت له حق الاعتراض سواء كانت الديون

(مادة ٥٦٩) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث ودين الصحة مطلقاً سواء علم ببيته أو علم بالقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف ككنكاح مشاهد بهر المثل وبيع مشاهد بمثل اقيمة واتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديمة

مختلفة في الحكم او متساوية فيه

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فاما ان تكون الديون مختلفة في الحكم او متساوية فيه فان كان الاول فان اراد أن يقضى الدين القوى وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف في المعارضة لان حقه مؤخر وان اراد قضاء الديون الضعيفة وهي ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوى حق معارضته لتقدم حقه .

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء فاذا فرضنا انه سلم لبعضهم دينه ثبت للبعض الآخر الحق في استرداده ليأخذ منه نسبة دينه فلا يختص الآخذ بما اخذ ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهرًا او اجرة شيء استوفى منفعته او غيرها لان ما حصل للمريض من النكاح وسكنى الدار مثلاً لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة فيكون في تخصيصها باعطاء شيء من ماله ابطالاً لحق الغرماء وهو لا يملكه ويستثنى من ذلك مسئلتان الاولى اذا ادى بدل ما استقرضه في مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة الا انه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الاقرار فاذا استقرض المريض الف جنيه مثلاً او اشترى بيتاً بما ذكر وكانت قيمته كذلك وقد علم كل منهما بالبرهان ودفع مثل ما أخذه قرضاً للمقرض او ثمن البيت الذى اشتراه سلم لكل منهما ما اخذ فلا حق لباقي الدائنين في استرداده ليشاركة فيه والسبب في ذلك انه حصل

في يده مثل ما نقدو حق الغرماء تعلق بمالية التركة لا باعيانها فاذا حصل له مثل مادفع فلا يعد تهويًا لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا اعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد امرين الاول ان يكون موجودا تحت يد البائع الثاني ان يكون سلمه الى المشتري في حياته فان كان الاول ثبت له حق المنع حتى يستوفى ثمنه فان دفع اليه فيها والا فيباع على ذمة المشتري لانه مملوك له فان كان ثمنه الذي يبيع به الا زيساوى ما اشترى به أولا أخذه البائع وان زاد ضم الزائد الى التركة وان نقص اخذ البائع كله ويكون في الباقي اسوة الغرماء وان كان الثاني وهو ما اذا سلمه الى المشتري ثم مات قبل ان يدفع اليه الثمن فالبايع اسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة فاذا فرض ان شخصاً باع لغيره بيتاً بخمسمائة جنيه مثلاً وقبضه المشتري باذن بائعه قبل أن يدفع الثمن ثم مات ولم يترك سوى هذا البيت وكانت عليه ديون اخرى فقال البائع أنا أحق بهذا البيت أستوفي منه ديني أولاً فان بقي شيء يأخذه غيري من الدائنين وقال الدائنون لا حق لك في هذا الطلب بل نحن شركاء في هذا البيت فيقسم بيتنا على نسبة دين كل منا فلا يجاب البائع الى طلبه وبجواب الدائنون وحينئذ يباع البيت ويقسم لثمن بينهم بنسبة دين كل منهم - وقال الامام الشافعي اذا وجد البائع المبيع في تركة المشتري بعد موته وقبل نقده الثمن كان احق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه أولاً لان دينه متعلق بهذا الشيء فلا يزاحمه غيره ممن ليس له حق فيه واستدل الامام الاعظم بدليلين اولهما نقل والثاني عقلي فالاول قواه عليه الصلاة والسلام (اذا مات المشتري

مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء) والعقل هو أن البائع لما سلم المبيع وقبضه المشتري بأذنه فقد اسقط حقه في الحبس حتى يستوفي الثمن فصار المبيع من مملوكات المشتري لا حق للبائع فيه وإنما للبائع مطالبة المشتري بالثمن لا غير فيكون دائماً مثل غيره فلا يميز عن غيره

وقد يتفق أن دين بعض الدائنين كان ثمن مبيع أيضاً وتصرف فيه المشتري قبل وفاته ومن الجائز أن يكون هذا الدائن باع ما باعه للمشتري بعد البائع الذي وجد متاعه بعينه فلو اعطينا من كان متاعه موجوداً وحرمانا الآخر لتضرر مع اتفاقهما في سبب لدين وليس هناك سبب في تأخير من لم يجد مبيعه في التركة سوى تصرف المشتري فيه قبل وفاته وليس له دخل في ذلك فيمنع الضرر عنهما بقدر ما يمكن وذلك يكون بالقسمة التناسبية إذ لو اعطينا بعضهم جميع دينه ولم نعط البعض الآخر شيئاً لكان أشد ضرراً من إعطاء كل منهما بعض دينه وهو ظاهر انظر مادة (٥٧٠)

(مادة ٥٧٠) ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى الديون حكماً ولو كان ذلك إعطاء مهر لمروجة أو إيفاء أجرة بل تشرك لزوجته ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل لقيمة إذا ثبت القرض والشراء بالبرهان. ومن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع فإن كانت في يده يقدم على غيره

❦ الفصل الخامس ❦

في أحكام المفقود

الأشخاص وان كانت تنقسم بحسب الحكم عليهم الى أقسام كثيرة الا انه يمكننا تقسيمهم بحسب هذا المقام الى ثلاثة أقسام - الاول من تحققت حياته - الثاني من تحققت وفاته . الثالث من لا يعلم حاله والكلام الآن خاص بالثالث وهو المفقود وهو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء اذا أضلته و، معناه في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدركه أحى هو أم ميت وأهله في طلبه يجتهدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخرون اللقاء الى يوم الميعاد انظر مادة (٥٧١)

والمفقود اما أن يترك وكيلاً قبل فقده واما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذي يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بعد الفقد لان الوكيل وان كان ينزل بموت الموكل الا أنه هنا لم يتحقق وفاته فيبقى الوكيل متصرفاً حتى يتحقق موت موكله

ولذا لو أجر شيئاً من أملاكه قبل غيابه فلا تنفسخ الاجارة مادامت المدة المتفق عليها في عقد الاجارة باقية لان الاجارة وان كانت تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر الا أن هذا لم يتحقق موته . ويترتب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم

(مادة ٥٧١) المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته

لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وان لم تكن له ورثة فليس لأمين بيت المال نزع ماله من يده هذا الوكيل لانه انما يستولى على الاموال التي لا مستحق لها ولا يمكننا الحكم بذلك الا اذا تحققت وفاته أو حكم القاضي بموته بعد مضي المدة القانونية التي سيأتي بيانها في شرح مادة (٥٧٨) ولا يملك هذا الوكيل تعبير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضي وقالوا في توجيه ذلك انه يجوز ان يكون الغائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً - انظر مادة (٥٧٢)

ون كان الثاني وهو ما اذا لم يترك الغائب وكيلاً أقام له القاضي من يحصى أمواله سواء كانت منقولة أو عقاراً وينميتها بما يكون فيه المصلحة للغائب فيقبض أجره أملاً أنه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التي أقرت بها الغرماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده لانه أصيل فيها وانما نصب القاضي وكيلاً في هذه الحالة لانه نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا شك ان المفقود كذلك كالصبي والمجنون فيملك ما ذكر وليس لهذا الوكيل أن يخاصم في الشيء الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له من عقار او منقول في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وان كان هو وكيل بالقبض من جهة القاضي فلا يملك

(مادة ٥٧٢) اذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينزل وكيله بفقده ولا تنزع الورثة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً. وليس للوكيل تعبير عقارات المفقود اذا احتاجت الى تعبير الا باذن من الحاكم

الخصومة لان فيه تضمن الحكم على الغائب انظر مادة (٥٧٣)

ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر في مصلحة نفسه والقاضي هو الذي ينظر في ذلك ثبتت له ولاية بيع الشيء الذي يتسارع اليه الفساد من ماله سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً فالاول كالفواكه والحرير والجوخ والثاني كارض او بيت على شاطئ نهر يخشى عليها ماله لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولذا لا تثبت له ولاية بيع ماله بخاف عليه الفساد او الهلاك لان حفظ الامرين ممكن وبعد البيع يحفظ الثمن بما يراه صالحاً فان ظهرت حياة المفقود سامه اليه وان حكم بموته بعد مضي المدة القانونية سلمه لمن يستحقه من مورثه انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على الغائب النفقة فان كان اتفق القاضي و لو كيل الذي أقامه مقامه عليهم منه ومثل هذا الثمن في الحكم المال الموجود في بيت المفقود ان كان من جنس النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها هم الاصول والفروع والزوجة لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه

(مادة ٥٧٣) اذا لم يكن المفقود ترك وكلا نصب له القاضي وكلا يحصي أمواله الموقولة وغير الموقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته ويربع عفاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غرماؤه

(مادة ٥٧٤) للقاضي أن يبيع ما يتسارع اليه افساد من مال المفقود منقولاً كان أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطي له ان ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته ونيس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه افساد لا دفعة عياله ولا غيرها

من غير قضاء فيكون القضاء اعانة لهم على وصولهم الى ما يستحقون فلا يكون قضاء على الغائب ولذا لا ينفق على غير من ذكروا كالاخوة والاعمام وغيرهم لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي ولا يجوز القضاء على الغائب

والوديعة والدين مثل ما ذكر في الحكم ولكن لا ينفق على الزوجة والاصول والفروع منهما الا اذا كان كل من المودع والمديون مقرراً بالوديعة او الدين والزوجية او النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضي يعلم كل ذلك حكم بالنفقة أيضاً وان كان يعلم ببعضه يشترط الاقرار بما لم يعلمه . وهتي حكم القاضي على المودع او المدين بالاعطاء وسلم كل منهما الوديعة والدين بأمره فلا يضمنان للغائب شيئاً اذا حضر لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فان سلم كل منهما ما عنده الى الزوجة أو احد الاصول والفروع تغير أمر القاضي فلا يبرأ أمام الغائب اذا حضر من سفره بل يضمن المودع الوديعة والمدين الدين لتمدى المودع وعدم ايصال الدين الى صاحبه او نائبه وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في نفقة زوجة الغائب والاصول والفروع فلا تكلف بهذا فانه في غاية الاجمال بل ارجع الى المباحث المتقدمة تجد كل ما تريد في هذا الموضوع - انظر مادة (٥٧٥)

ومن حيث ان المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الاحياء او الاموات ولذا نص الفقهاء على ان الاحكام عليه مختلفة فقيلوا انه

(مادة ٥٧٥) لا وكيل المنصوب ان ينفق على عرس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه النساء أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر

يعتبر حياً في حق بعض الاحكام ويعتبر ميتاً بالنسبة للبعض الآخر فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته

وينبني على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها الزوج غيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ جاراته التي عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحال وحيثئذ يحكم بحسبها . ويعتبر ميتاً بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقعة على ثبوت حياته .

وينبني على ذلك انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية . اذا اوصي له بشيء ومات الموصي وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالوقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصي والسبب في ذلك ان اعتباره حياً انما هو باستصحاب الحال وهو لا يصالح حجة لان يستحق به مال النير ولكنه صالح لان يدفع به استحقاق غيره لماله فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره . ومعنى اعتباره ميتاً في حق هذه الاحكام انه عند عدم ظهور الحال

ومضى المدة القانونية يحكم بوفاته ويسرى هذا الحكم من تاريخ الفقد لا من تاريخ الحكم بالوفاة كما هو الشأن في الحالة الاولى اذ لو اعتبرناه ميتاً في هذه الحالة لما وقفنا لاجله شيئاً مما يستحقه من غيره مع انه ليس كذلك ولذا كان الظاهر ان يقال انه موقوف الحكم بالنسبة لهذه الاحكام - انظر مادتي (٥٧٦ و ٥٧٧)

(مادة ٥٧٦) المفقود يعتبر حياً في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلا اذ لا بد لكل شخص من يوم تمتره فيه المنية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته الا ان هذا اليوم مجهول لنا وخاف علينا احتيج الى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيا من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بعضها والذي يؤخذ من كلام الحنفية انه لا يحكم بوفاته الا اذا انقرضت اقرانه من بلده فاذا لم يبق أحد من اقرانه حيا حكم بموته لان الشيء الذي تقع الحاجة الى معرفته يكون طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله وذلك كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر والاحكام الشرعية تبني على الغالب دون النادر فان تعذر الفحص عن الاقران حكم بموته بعد مدة وقد اختلفوا في تقديرها فمن قائل تقدر بمائة وعشرين سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكم القاضي بموته لان الاعمار في زماننا قلما تزيد على هذه المدة فيقدر بها ومن قائل تقدر بمائة ومن قائل بتسعين لان الغالب في الاعمار هذا ولكن هذا لا يصح الا اذا قيل ان الغالب في الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا تزيد على ذلك ومن قائل تقدر بستين ومن قائل تقدر بسبعين واختاره صاحب الفتح قائلا وعندي هذا احسن لقوله عليه الصلاة والسلام

ثبوت موته فلا يزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجارته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال

(مادة ٥٧٧) المفقود يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تنعته وتضر غيره وهي لتوقفة

على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته

« أعمار امتي ما بين الستين الى السبعين » فكانت المنتهى غالبا وأنت خير بأن هذا الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي ولذا اختار الزيلعي ووافقه كثيرون انه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجتهد ويحكم بالقرآن الظاهرة الدالة على موته او عدمه اذ من فقد في المهلكة او وقت ملاقة العدو او مع قطاع الطريق او سافر مريضاً بالمرض الغالب اهلاك يخالف من فقد لا في مثل هذه الاحوال ولا شك ان الملك العظيم اذا فقد وانقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما سبب اختلافهم في المدة الا اختلاف آرائهم فلامعنى للتقدير بمدة معينة فأى وقت رأى الحاكم المصلحة في الحكم بموته حكم به وهذا هو الاليق بالفقهاء وبعد الحكم عليه بالموت تمتد زوجته عدة الوفاة ويحل بعدها للازواج

وهذا رأى موافق لمذهب الشافعية اذ عنده لا تقدر المدة بزمان معين على الصحيح بل اذا لم يثبت لدى القاضي موته فانه يجتهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالبا

وفي مذهب الامام مالك تفصيل وهو

من فقد في بلاد الاسلام وانقطع خبره عن زوجته كان لها ان ترفع الامر الى الحاكم مع بيان الجهة التي تعرف او تظن انه سار اليها او يمكن ان يوجد فيها والحاكم يبحث عنه في مظانات وجوده بأى طريق يراه مؤديا الى تعرف حاله وبعد العجز عن خبره يضرب لها اجلا وهو اربع سنين فاذا انتهت اعتدت الزوجة عدة الوفاة ويحل لها بعد ذلك ان تزوج بغيره

ومن فقد في معترك بين المسلمين بعضهم مع بعض وثبت انه حضر

القتال جاز لزوجته ان ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه وعدم العثور عليه
تعتد الزوجة ولها ان تزوج بعد العدة ويورث ماله بمجرد المعجز عن خبره
فان لم يثبت الا انه سار مع الجيش فقط كان حكمه كما تقدم في الحالة الاولى
ومن فقد في حرب بين المسلمين وغيرهم كان لزوجته ان ترفع الامر الى
الحاكم وبعد البحث عنه يضرب له أجل سنة فاذا انقضت اعتدت وحل لها
الزواج بعد العدة ويورث ماله بعد انقضاء السنة - وضرب الآجال لاعتداد
زوجة المفقود اذا كان من ماله ما تنفق منه الزوجة ولم تخش على نفسها الفتنة
والا رفعت الامر الى القاضي ليطلق عليه متى ثبت له صحة دعواها

اما الاسير ومفقود أهل الشرك فتنتظر زوجته الى تمام عمره واختلفوا
في تقديره ما بين السبعين الى الثمانين - ولما رأى بعض الحنفية أن الحكم في
مذهبهم شديد من حيث تقديره بموت الاقران او بمضي المدة المتقدمة قال
انه يفتى بمذهب الامام مالك للضرورة كما انه يفتى به في انقضاء عدة ممتدة
الطهر فان الحنفية يقولون ان المرأة متى رأت دم الحيض ولو مرة وانقطع
عنها اسبب من الاسباب وكانت متزوجة ثم حصلت الفرقة بينها وبين
زوجها بغير الوفاة فلا تنقضي عدتها الا اذا عاودها الدم فتعد بثلاث حيض
فان لم يعد فلا تنقضي لا اذا بلغت سن الایاس وهو خمس وخمسون سنة
وتعد بعده بثلاثة أشهر كاملة والمالك يقولون تنقضي عدتها بسنة كاملة
فيفتى بمذهبهم لان هذا الحكم في غاية الشدة بالنسبة للرجال لالتزامهم
بالاتفاق على المرأة حتى تنقضي العدة وبالنسبة للنساء لطول زمن العدة
عليهن لانه من الجائز ان تبتقي في العدة خمسا واربعين سنة كاملة بان تكون

رأت دم الحيض وهي بنت تسع وطلقها زوجها بعد رؤيته ولم تره بعد ذلك
فتمكث حتى تبلغ خمسا وخمسين وقد تقدم لك هذا المبحث في شرح مادة
(٣١٤)

وفصل الامام أحمد فقال ان فقد في حالة يغلب فيها الهلاك كمن فقد
بين الصفين حال التحام القتال او غرق مركب فسلم قوم وغرق آخرون بمحت
عنه مدة اربع سنين فان لم يوقف له على أثر قسم ماله على ورثته بعدها
واعتدت زوجته عدة الوفاة وبعد انقضائها لها الزوج. وان فقد في حالة لا يغلب
فيها الهلاك كمن خرج لتجارة او سياحة او طلب علم فان التاجر قد يشتغل
بتجارته عن العود الي أهله قضيه رأيان احدهما انه ظاره الى مضي تسعين سنة
من مولده لان الغالب انه لا يعيش اكثر من هذا الزمن والثاني تفويضه الى
اجتهاد الحاكم فينظر ومتى وقع اجتهاده على شيء حكم به ويجتهد الحاكم أيضا
اذا فقد وهو ابن تسعين على القول الاول فتأمل يظهر لك مافيه المصلحة من
هذه المذاهب انظر مادة (٥٧٨)

ومتى حكم بموت المفقود يعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم
وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول أن ماله يقسم بين ورثته
الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط
التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث فاذا فقد شخص عن
ثلاثة أبناء ومات أحدهم عن أولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به

(مادة ٥٧٨) يحكم بوفاة المفقود اذا اقرضت أقرانه في بلده فان تعذر التفحص
عن الاقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه

والابن وأولاد الابن موجودون استحق الابن كل التركة ولا شيء
لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً
ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لأجله من المورث أو الموصي يرد إلى
ورثة مورثه أو ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث أو الموصي
لا وقت الحكم بموت المفقود

فإذا توفي شخص عن ثلاثة أبناء أحدهم مفقود اخذ الابن الموجودان
الثلاثين ووقف الثلث الآخر إلى ظهور الحال فإذا مات أحد الابنين الحاضرين
عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف
الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود
النصف الآخر لان أباه مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه ومثله في هذا
الحكم الوصية فإذا أوصى شخص لآخر بأني جنيته مثلاً ومات الموصي
والموصي له مفقود وكان الثلث يني بالموصي به وقف إلى ظهور الحال فإذا مات
أحد ورثة الموصي عن ورثة بعد موت الموصي وقبل الحكم بموت الموصي له
وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت ورثة المتوفي ما كان يستحقه هولو كان
موجوداً = انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام المتقدمة اما اذا ظهرت حياته في

(مادة ٥٧٩) متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت
صدور الحكم بموته ويرد انقسط الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصي
له به ان كانت له وصية إلى ورثة الموصي وتعد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل
للأزواج بعد انقضائها

وقت من الاوقات فاما ان يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما ان يكون بعده فان كان الاول ورث ممن مات قبل ذلك من اقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثاني فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له واما المالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء انفسهم بل بحكم من القاضي فلا يكونون متعددين فينتفي عنهم الضمان انظر مادة (٥٨٠).

ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة قبل اذا لم يدع أحد صاحب شأن انه توفي اما اذا حصل ذلك بان ادعت زوجته او ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لا بد ان يكون على حاضر فالقاضي يجعل الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه فان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقام عليه الدعوى فيسممها القاضي ويتحرى عن صدقها بقدر ما في وسعه فان ثبتت لديه بالطريق الشرعي حكم بما تقتضيه - انظر مادة (٥٨١).



(مادة ٥٨٠) اذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً في وقت من الاوقات فانه يرث ممن مات قبل ذلك من اقاربه فان عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب

(مادة ٥٨١) اذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادّعاء الورثة أو غيرهم من ارباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه وان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوي موته

فهرست

﴿ الجزء الثاني من شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ﴾

(الكتاب الرابع في الاولاد)

ابواب الاول في ثبوت النسب

﴿ الفصل الاول ﴾

(في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح)

مصحف	مصحف
٣	مطلب في حكمة قصر المرأة في
	التزوج على رجل واحد
٣	مطلب في أقل مدة الحمل وغايتها
	وأكثرها
٥	مطلب في الاوقات التي يصح فيها
٨	نفي الولد وما ينبغي عليه
١٠	مطلب في اللعان وسبب نزول آيته
	مطلب في المسائل التي لا يكون
	الولد اجنبياً من الملاعن فيها

﴿ الفصل الثاني ﴾

١٤	في ثبوت نسب الولد المولود من
	نكاح فاسد أو وطء بشبهة
١٥	مطلب في تعريف الشبهة وأقسامها

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها)

صحيحة		صحيحة
١٨	مطلب في ثبوت نسب ولد المطلقة رجعيًّا أو باتًّا إذا لم تقر بانقضاء عدتها	٢٠
١٩	مطلب في ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا لم تقر بانقضاء العدة	٢١
		مطلب في ثبوت نسب ولدها إذا قرت كل منهما بانقضاء العدة

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها وأثبت ذلك ﴾

٢٤	مطلب في دعوى المرأة لولادة	٣٠	مطلب إذا اقر شخص لآخر أنه أخوه
٢٥	» إذا اقر رجل لولد بأنه ابنه	٣٢	» إذا اقر رجل لولد بأنه ابنه وكان المقر له معروف بالنسب
٢٦	» إذا ادعت امرأة أنها أم الولد المقر له بالنسب	٣٣	مطلب في ثبات دعوى البنوة والابوة وغيرها
٢٨	مطلب إذا اقرت امرأة لولد بأنه ابنها		

﴿ الفصل الخامس في احكام اللقيط ﴾

٣٥	مطلب في تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً وحكم التقاطه	٣٧	مطلب في حكم المال الموجود مع اللقيط
٣٦	مطلب في الحكم على اللقيط بالحرية	٣٩	» في دعوى نسب اللقيط
٣٧	» من احق بامساك اللقيط	٤٣	» في نفقة اللقيط

﴿ الباب الثاني فيما يجب للولد على الوالدين ﴾

﴿ الفصل الاول في الرضاعة ﴾

صفحة	مطلب	صفحة	مطلب
٤٥	مطلب في المواضع التي تحرم الام فيها على ارضاع ولدها	٤٨	مطلب اذا أرضعت الام ولدها ولم تعقد مع ابيه عقد اجارة
٤٦	مطلب في المواضع التي تستحق الام فيها الاجرة على لرضع والتي لا تستحقها	٤٩	مطلب في عدم سقوط اجرة الرضاع في مصالحة لام عن اجرة لرضاع
٤٧	مطلب اذا طلبت الام اجرة على الرضاع وتبرع غيرها بذلك	٥٠	« فيما اذا كانت غير الام هي المرضعة »

﴿ الفصل الثاني في مقدار الرضاع الموجب للتحريم ﴾

٥١	مطلب في معنى الرضاعة وشرعاً	٥٨	مطلب فيمن لا يحرم بالرضاع
٥١	« في مقدار الرضاع الموجب للتحريم والاختلاف فيه »	٦٢	« فيما اذا كان لرحل روحان وارضعت الكبيرة لصغيرة »
٥٤	مطلب فيمن يحرم بالرضاع	٦٤	« فيما يثبت به الرضاع »

﴿ الفصل الثالث في الحضانة ﴾

٦٥	مطلب في ان الام احق بتربية الولد	٧٠	مطلب اذا لم توجد حاضنة من النساء انتقل الحق الى العصابات
٦٦	مطلب في ان اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة	٧١	مطلب اذا لم يوجد أحد من العصابات لها حق فيها
٦٦	مطلب في شروط الحضنة	٧٢	« هل تجبر على الحضانة من »
٦٧	« من ينتقل اليه حق الحضنة بعد الام »	٧٣	مطلب في استحقاق الحضنة الاجرة

صحيحة	صحيحة
٧٦	مطلب اذا امتنعت أم الصغير عن تربيته إلا باجرة
٧٧	مطلب متى تنتهي الحضانة
٧٨	مطلب في اخراج الاب ولده من بلد امه
٧٩	مطلب في سفر الحاضنة بالولد
الفصل الرابع في النفقة الواجبة للابناء على الآباء	
٨١	مطلب ما تشمله النفقة عند الفقهاء
٨٢	» في نفقة الولد اذا كان غنياً
٨٢	» في نفقة الولد الصغير اذا كان فقيراً
٨٣	مطلب في نفقة الولد الكبير اذا كان فقيراً مذكراً أو مؤنثاً
٨٤	مطلب في ان اختلاف الدين لا يمنع من وجوب نفقة الولد على أبيه
٨٤	مطلب اذا كان الاب غنياً فلا يشاركه أحد في نفقة أولاده
٨٥	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً قادراً على الكسب
٨٦	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً عاجزاً عن الكسب
٨٧	مطلب من يجب عليه النفقة عند عدم الاب
٨٧	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب الصغير كلهم اصول
٨٩	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب الصغير بعضهم اصول وبعضهم حواش
٩٠	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب الصغير كلهم حواش
٩١	مطلب في القضاء على الاب الغائب بنفقة أولاده
٩٢	مطلب الحكم فيما اذا كان للاب لغائب تركة مال من جنس النفقة
٩٣	مطلب حكم ما اذا كان المال الذي تركه الاب ليس من جنس النفقة
٩٥	مطلب في وجوب نفقة زوجة الابن على الاب
٩٥	مطلب في ان الاب هو الذي يتولى الاتفاق على أولاده
٩٦	مطلب في مصالحة الام الاب على نفقة الاولاد
٩٧	مطلب فيما اذا اشتكت الام من تقدير الاب في النفقة
٩٧	مطلب فيما اذا مصت مدة لم تأخذ الام فيها النفقة المقدرة

الباب الثالث في النفقة الواجبة للابوين على الابناء

صحيحة	صحيحة
٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان غنيا	٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيراً
٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيراً	٩٩ مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيراً
١٠٠ مطلب في وجوب نفقة الام على ولدها	١٠٠ مطلب في وجوب نفقة الام على ولدها
١٠٠ مطلب لا يشترط في وجوب نفقة الاصل أن يكون مسلماً	١٠٠ مطلب لا يشترط في وجوب نفقة الاصل أن يكون مسلماً
١٠١ مطلب في نفقة زوجة الاب	١٠١ مطلب في نفقة زوجة الاب
١٠١ » في نفقة الام اذا كانت متزوجة	١٠١ » في نفقة الام اذا كانت متزوجة
١٠٢ » في نفقة الاب اذا كان ولده فقيراً	١٠٢ » في نفقة الاب اذا كان ولده فقيراً
١٠٣ مطلب في وجوب نفقة الاب في مال ولده الغائب	١٠٣ مطلب في وجوب نفقة الاب في مال ولده الغائب
١٠٣ مطلب فيما اذا انفق المودع والمدين على ابوي الغائب	١٠٣ مطلب فيما اذا انفق المودع والمدين على ابوي الغائب
١٠٤ مطلب في المسائل التي لا يصح فيها المنفق بغير اذن	١٠٤ مطلب في المسائل التي لا يصح فيها المنفق بغير اذن
١٠٥ مطلب في وجوب نفقة الشخص على بيت المال	١٠٥ مطلب في وجوب نفقة الشخص على بيت المال
١٠٦ مطلب في كيفية وجوب نفقة الاصول على الفروع	١٠٦ مطلب في كيفية وجوب نفقة الاصول على الفروع

الباب الرابع في نفقة ذوى الارحام

١٠٨ مطلب في تعريف ذوى الارحام لغة وشرعاً	١٠٨ مطلب في تعريف ذوى الارحام لغة وشرعاً
١٠٨ مطلب في وجوب نفقة القريب اذا كان رحمًا محرماً والخلاف في ذلك	١٠٨ مطلب في وجوب نفقة القريب اذا كان رحمًا محرماً والخلاف في ذلك
١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان غنياً	١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان غنياً
١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان فقيراً أو صغيراً	١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان فقيراً أو صغيراً
١١٠ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان كبيراً	١١٠ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان كبيراً
١١٠ مطلب في ان النفقة لا تجب الا على الموسر وتقدير ايسار	١١٠ مطلب في ان النفقة لا تجب الا على الموسر وتقدير ايسار
١١١ مطلب اشتراط اتحاد الدين في نفقة ذوى الارحام	١١١ مطلب اشتراط اتحاد الدين في نفقة ذوى الارحام
١١٢ مطلب في كيفية وجوب النفقة على المحارم	١١٢ مطلب في كيفية وجوب النفقة على المحارم
١١٥ مطلب فيما اذا لم يؤد النفقة من هي واجبة عليه	١١٥ مطلب فيما اذا لم يؤد النفقة من هي واجبة عليه

الباب الخامس في ولاية الاب

صحيحة	صحيحة
ارتهانه عنده	١١٦ مطلب في تقسيم الاشخاص ومن تثبت عليه الولاية
١٢٦ مطلب لا يجوز للاب اقراض مال ولده	١١٧ مطلب فيمن تثبت له الولاية على المال
١٢٦ « يجوز للقاضي قراض مال ايتيم اذا لم يمكن استثماره	١١٧ « في تقسيم الآباء بحسب صفاتهم
١٢٧ مطلب لا يجوز للاب هبة مال ولده	١١٧ مطلب في ولاية الاب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار
١٢٧ « يجوز للاب ايداع مال ولده واعارته	١١٨ مطلب في استمرار ولاية الاب وانقطاعها
١٢٧ مطلب في قبول الاب نقل دين ولده من ذمة الى ذمة	١١٨ مطلب في تصرفات الاب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار
١٢٩ مطلب اذا اشترى الاب لولده شيئاً وأراد الرجوع عليه بثمنه	١٢٠ مطلب فيما اذا بلغ الولد في مدة عقد الاجازة الذي عقده والده في صغره
١٣٠ مطلب اذا مات الاب ولم يبين مال ولده	١٢١ مطلب في شراء الاب شيئاً لولده
١٣١ مطلب اذا كبرت الاولاد سلمت اليهم أموالهم اذا أحسنوا التصرف	٢٢١ مطلب في تصرفات الاب اذا علم بسوء الاختيار
١٣١ مطلب محاسبة الاب على اموال ولده	١٢٣ مطلب اذا اشترى الاب مال ولده لنفسه
١٣٢ « في بيع الاب مال ولده للنفقة	١٢٤ مطلب في رهن الاب ماله لولده أو
١٣٣ مطلب في تقسيم لولاية ومن تثبت له	

الكتاب الخامس في الوصى والحجر والهبة والوصية

(ابواب الاول في الوصى وتصرفاته)

الفصل الاول في اقامة الوصى

صفحة	صفحة
١٣٥	مطلب في تعريف الوصى
١٣٥	» في الوصى المختار اذا قبل الوصاية حال حياة الموصي
١٣٦	مطلب اذا رد الوصى الوصاية
١٣٧	مطلب اذا سكت الوصى حتى مات الموصى
١٣٧	مطلب في ان اقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص
١٣٩	مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مطلقة
١٣٩	مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مقيدة
١٤١	مطلب متى توفرت لشروط في الشخص صحت اقامته وصياً
١٤١	مطلب اذا لم يقيم الاب وصياً ولولاية للجد
١٤٢	مطلب في شروط الوصى
١٤٣	» للموصى اخراج الوصى من الوصاية
١٤٤	مطلب اذا كان الوصى قادراً على القيام بالوصاية وعزله القاضي اختلف في صحة عزله
١٤٥	مطلب اذا كان الوصى المختار غير كاف ضم اليه القاضي آخر
١٤٥	مطلب اذا كان الوصى المختار فاسقاً
١٤٦	مطلب في وصى القاضي والمواضع التي يقيم فيها وصياً
١٤٩	مطلب اذا أقام شخص وصيين فهل ينفرد أحدهما بالتصرف
١٥٠	مطلب في المسائل التي ينفرد فيها أحد الوصيين اجماعاً
١٥٤	مطلب اذا مات أحد الوصيين ولم يوص الى غيره
١٥٥	مطلب اذا رد أحد الوصيين الوصاية بعد موت الموصي
١٥٦	مطلب اذا أقام الوصى وصياً فهل يكون وصياً في التركتين

الفصل الثاني في تصرفات الوصي

مصحفة	مصحفة
١٥٧ مطلب مهم فيما هو مطالب به الوصي	١٧١ مطلب فيما اذا باع الوصي المختار مال
امام الله وامام القاضي	اليتم لغير اجنبي منه ومن الموصي
١٥٩ مطلب في بيع الوصي المال المنقول	١٧١ مطلب في بيع وصي القاضي مال
اليتم	اليتم لمن لا تقبل شهادته له
١٥٩ مطلب في بيع الوصي عقار اليتيم	١٧٢ مطلب في بيع الوصي مال اليتيم نفسه
ومسوغاته ولورثة كلهم صغار	١٧٣ » في بيع الوصي مال اليتيم شئ
١٦٢ مطلب في بيع الوصي عقار الصغير	مؤحل
بلا مسوغ	١٧٣ » لا يجوز للوصي قضاء دينه
١٦٣ مطلب فيما اذا كانت التركة خالية عن	من مال اليتيم
الدين والوصية وكل الورثة كبار	١٧٣ مطلب في اقراض الوصي مال اليتيم
١٦٤ مطلب فيما اذا لم يكن في التركة دين	١٧٤ » في اقراض القاضي مال اليتيم
ولا وصية وبعض الورثة صغير	١٧٤ » في رهن الوصي ماله عند
وبعضهم كبير	اليتم ورتهان مال اليتيم عنده
١٦٥ مطلب فيما اذا كانت التركة مشغولة	١٧٥ مطلب في رهن الوصي مال اليتيم
بالدين او بالوصية	عند غيره بدين على اليتيم
١٦٦ مطلب في تصرفات الجدة عند ما ثبت	١٧٦ مطلب في رهن الوصي مال اليتيم
له الولاية	بدين على نفسه
١٦٧ مطلب في احكام وصي الام والاخ	١٧٧ مطلب اذا هلك المرهون من أموال
والعم وغيرهم من الاقارب	اليتم عند دائن الوصي
١٦٩ مطلب في اتجار الوصي بمال اليتيم	١٧٨ مطلب في توكيل الوصي غيره
١٧٠ » في بيع الوصي المختار مال	بالتصرف في مال اليتيم
اليتم لاجنبي منه ومن الموصي	١٧٨ مطلب في ابراء الوصي مديون اليتيم

صحيحة	صحيحة
على عمله	او تأجيل الدين المستحق للدفع
مطلب في محاسبة الوصي على أموال	١٨٠ مطلب في صلح الوصي عن الدين
الايتام	المدعي به للموصي ولليتيم او عليهما
مطلب اذا ادعى الوصي شيئاً ليس	١٨٢ مطلب في طرق اثبات الدين المدعي
مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله الا بيينة	به للميت او لليتيم او عليهما
مطلب اذا مات الوصي مجهلاً مال الايتام	١٨٢ مطلب لا يصح قرار الوصي على الميت
مطلب متى تنتهي مأمورية الوصي	١٨٣ مطلب فيما اذا أقرت الورثة أو بعضهم
١٩٥ » في اختبار الوصي اليتيم في	على المورث بدين أو بوصية
التصرفات	١٨٥ مطلب في كمية اتفاق الوصي على
مطلب اذا بلغ الصغير غير رشيد فلا	اليتيم من ماله
يسلم اليه المال	١٨٦ مطلب اذا اشترى الوصي شيئاً لليتيم
مطلب فيما اذا سلم الوصي المال الى	ودفع ثمنه من مال نفسه وأراد الرجوع
اليتيم قبل ظهور رشده	١٨٧ مطلب فيما اذا قضى الوصي الدين
مطلب فيما اذا ثبت رشد اليتيم ولم	المدعي به على الميت
يسلم اليه لوصي المال	١٨٩ مطلب في استحقاق الوصي الاجرة

الباب الثاني في الحجر والمراهقة والبلوغ

الفصل الاول في الحجر

٢٠٣ مطلب فيما اذا أتلف أحد المحجور	١٩٩ مطلب في معنى الحجر لغة واصطلاحاً
عليهم مال الغير بعد التسليط من المالك	٢٠٠ » في أسباب الحجر
٢٠٣ مطلب في تصرفات الصبي المأذون	٢٠٠ » في الحجر على الصغير
له في الاتجار	والمجنون والمعتوه
٢٠٧ مطلب بمن يملك لأذن للصبي بالتجارة	٢٠٢ مطلب في أن الحجر لا يتأني في الأفعال
٢٠٨ مطلب في أن من له الولاية على الصبي	وما ينبني على ذلك

صحيحة	صحيحة
صناعة الطب ومن في معناها	يملك التصرف في ماله حال الاذن
٢١٨ مطلب الحجر على المديون	٢٠٩ ملخص في تصرفات الصبي والمجنون
٢١٩ » في المسائل التي يختلف فيها	والمعتوه
الحجر بالنسبة للسفيه والمديون	٢١٠ مطلب في الحجر على السفيه والخلاف
٢٢٠ مطلب ما الذي يفعله القاضي بعد	في ذلك
الحجر على المديون	٢١٣ مطلب في بيان الوقت الذي يحجر
٢٢٠ مطلب في كيفية قسمة مال المديون	فيه على السفيه
على الدائنين	٢١٥ مطلب في التصرفات التي يحجر على
٢٢١ مطلب لا يبيع القاضي من أموال	السفيه فيها والتي تنفذ منه
المديون ما هو من حوزة الاصلية	٢١٧ مطلب في منع المفتي الجاهل عن
٢٢٢ مطلب في الحجر على صاحب الغفلة	الفتوى والمتطبب الجاهل عن تعاطي

الفصل الثاني في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

٢٢٣ مطلب في ادور الصغير وأحكامه	٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يخير بين أبويه
في كل دور منها	قبل البلوغ
٢٢٥ مطلب في علامات البلوغ بالنسبة	٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يخير بين أبويه بعد
للمذكر والمؤنث	البلوغ اذا كان مأموماً على نفسه
٢٢٥ مطلب في الحكم بالبلوغ بالسن	والتفصيل في ذلك
٢٢٦ » في أحكام الولد بعد البلوغ	

الباب الثالث في الهبة

٢٢٩ مطلب في تقسيم العقد بالنسبة للهبة	٢٣٢ » في شروط الهبة
٢٣٠ » في تعريف الهبة لغة واصطلاحاً	٢٣٣ » في ان الموهوب لا يملك الا
٢٣١ » في اركان الهبة	بالقبض والخلاف فيه

مصلحة	مصلحة
٢٣٤	مطلب اذا كان الموهوب في يد
٢٣٧	الموهوب له فلا حاجة الى قبض جديد
٢٣٥	مطلب في حكم الهبة
٢٣٦	مطلب فيما اذا وهب شخص جميع
٢٣٨	ماله او بعضه وهو مريض
	مطلب في حكم العمري والرقبي

الفصل الثاني فيما تجوز هبته وما لا تجوز

٢٤٠	مطلب في حكم هبة غير المشاع وغير
٢٤٤	المتصل بغيره
٢٤٠	مطلب في حكم هبة المشاع فيما لا يمتثل
٢٤٥	القسمه
٢٤٥	مطلب في هبة المشاع فيما يمتثل القسمه
٢٤١	» في الفرق بين المشاع الذي
٢٤٦	لا يمتثل القسمه والذي يمتثلهما
٢٤١	مطلب في حكم هبة المشاع عند الامام
٢٤٧	الشافعي
٢٤٢	مطلب في حكم هبة المشاع للشريك
٢٤٣	» لا يصر الشيوع الطاريء بعد
٢٤٧	عقد الهبة
٢٤٨	مطلب في حكم هبة المتصل بغيره اتصالا
	خالقيا
	مطلب في حكم هبة المتصل بغيره
	اتصال محاوره
	مطلب في هبة ما هو في حكم المردوم
	» في هبة اثنين لواحد مشاعا
	يحتمل القسمه
	مطلب في هبة واحد لاثنيين مشاعا
	يحتمل القسمه
	مطلب الهبة قد تكون تملكيا فقط
	وقد تكون تملكيا من وجه واسقاطا
	من وجه
	مطلب في تملك الدين للمدين
	» في تملك الدين لغير المدين

الفصل الثالث فيمن يجوز له قبض الهبة

٢٤٩	مطلب في قبض الهبة اذا كان
٢٥٣	الموهوب له غير مميز
٢٥٢	مطلب في قبض الهبة اذا كان
	الموهوب له صغيرا مميزا
	مطلب في قبض الزوج » وهب
	لزوجه

الفصل الرابع في الرجوع في الهبة

صحيحة	صحيحة
٢٥٤ مطلب في اختلاف اللائحة في صحة الرجوع في الهبة	الموهوب
٢٥٥ مطلب يثبت الرجوع في الهبة ولو أسقطه الواهب	٢٦١ مطلب في المانع السابع وهو العوض
٢٥٦ مطلب في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة	٢٦٢ « في حكم ما اذا استحق كل الهبة او العوض او بعض كل منهما
٢٥٦ مطلب في المانع الاول وهو زيادة الموهوب	٢٦٤ مطلب في حكم ما اذا استحققت الهبة وكانت بغير عوض
٢٥٨ مطلب في المانع الثاني وهو موت الواهب او الموهوب له	٢٦٥ مطلب ليس للاب أن يعرض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير
٢٥٨ مطلب في المانع الثالث وهو خروج الموهوب عن ملك الموهوب له	٢٦٥ مطلب لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا او القضاء والمسائل التي تنبئ على ذلك
٢٥٩ مطلب في المانع الرابع وهو الزوجية	٢٦٧ مطلب في العوض المشروط في عقد الهبة
٢٦٠ مطلب في المانع الخامس وهو القرابة	٢٦٨ مطلب في ان شروط الصدقة كالهبة
٢٦٠ « في المانع السادس وهو هلاك	

الباب الرابع في الوصايا وفيه فصول

الفصل الاول

في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

٢٦٩ مطلب تقسيم العقد بالنسبة الى الوصية	٢٧١ مطلب في شروط الوصية
٢٦٩ « في تعريف الوصية	٢٧٣ « في وصايا المحجور عليه اسفة
٢٧٠ « في اركان الوصية	٢٧٤ « تصح الوصية بالاعيان وبعد فعلها

مصحفة	مصحفة
٢٧٤	مطلب لا يمكن الحكم على الوصية في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او كله اولا تنفذ في شئ منه
٢٧٤	مطلب في حكم وصية غير المديون لاجنبي وليس له وارث
٢٧٥	مطلب في وصية المديون اذا كان دينه مستغرقا لتركته
٢٧٥	مطلب في وصية المديون اذا كان دينه غير مستغرق لتركته
٢٧٦	مطلب في حكم الوصية للوارث
٢٧٦	» في الاجازة المعول عليها بالنسبة للوصية
٢٧٧	مطلب يشترط لصحة الاجازة ان يكون المجيز من اهل التبرع
٢٧٨	مطلب في الفرق بين الوارث ولاجنبي بالنسبة للوصية
٢٧٩	مطلب في حكم وصية غير المديون لاجنبي ان كانت له ورثة
٢٨٠	مطلب اذا اجاز بعض الورثة الوصية دين الآخر
٢٨١	مطلب يستملك المجاز له لوصية من
١٨٢	مطلب في وصية أحد الزوجين الى الآخر
١٨٢	مطلب في حكم الوصية للقتل
٢٨٤	» في حكم الوصية للحمل
٢٨٦	» في حكم الوصية للمساجد والتكايا وغيرها
٢٨٧	مطلب لا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين
٢٨٨	مطلب لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول
٢٩٠	مطلب في صحة رجوع الموصى عن الوصية
٢٩٠	مطلب في ان الرجوع قد يكون صريحا وقد يكون دلالة
٢٩١	مطلب هل يكون جعدا الوصية رجوعا
٢٩١	مطلب او قال الميت الذي اوصيت به لفلان جعلته لفلان يكون رجوعا
٢٩٢	مطلب فيما اذا هلك الشئ الموصى به قبل موت الموصى أو بعده

الفصل الثاني في استحقاق الوصى لهم

صحيحة	صحيحة
٢٩٣ مطلب في ما اذا كان الموصي له واحدا	٢٩٣ مطلب في ما اذا كان الموصي له واحدا
٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصي له متعدداً او وصية بعقد واحد	٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصي له متعدداً او وصية بعقد واحد
٢٩٦ مطلب فيما اذا تعدد الموصي له وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث واختلفاً في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث	٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصي له متعدداً والوصية بعقود وكان مجموع الوصيتين أقل من الثلث
٣٠١ مطلب في حكم الوصية بما يتناول القليل والكثير	٢٩٤ مطلب فيما اذا تعدد الموصي له ومجموع الوصيتين مساو للثلث
٣٠٢ مطلب فيما اذا أوصي لاثنتين وكان أحدهما ميتاً وقت الوصية	٢٩٤ مطلب اذا تعدد الموصي له وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث واستوى الموصي لهما في الاستحقاق
٣٠٣ مطلب فيما اذا كانت الوصية بجزء نوع من المال	٢٩٥ مطلب فيما اذا تعدد الموصي له وكان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث
٣٠٦ مطلب في الوصية بمقدار من استود	

الفصل الثالث في الوصية بالمنافع

٣٠٧ مطلب كما تكون الوصية بالاعيان تكون بالمنافع	٣٠٧ مطلب فيما اذا أوصي بالمنافع ونص على الابد
٣١١ مطلب فيما اذا أراد الموصي له بالسكنى أن يؤجر البيت ويأخذ الاجرة	٣٠٧ مطلب فيما اذا أوصي بالمنافع واطلق
٣١١ مطلب فيما اذا أراد الموصي له بالدالة أن يسكن بنفسه	٣٠٨ « فيما اذا أوصي بالمنافع وبين مدة
٣١٢ مطلب في الوصية بالثمرة	٣٠٨ مطلب لا يستحق الموصي له سكنى البيت الموصي له بهما الا اذا كان
٣١٣ « فيما اذا أوصي لشخص بالمنفعة ولا آخر بنفس الشيء	

الفصل الرابع في تصرفات المريض

صحيفة	صحيفة
٣١٤	مطلب الممول عليه في تعريف مرض الموت
٣١٥	مطلب في الاصحاء الملحقين بالمريض مرض الموت
٣١٥	مطلب في الامراض التي قد تمتك زمناً طويلاً
٣١٦	مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب التصرفات الى قسمين بالنظر لهذا المقام
٣١٦	مطلب في تقسيم التصرفات الى منجزة ومضافة وتقسيم المنجزة
٣١٦	مطلب فيما اذا تصرف الصحيح تصرفاً منجزاً وهو غير محجور عليه
٣١٧	مطلب فيما اذا تصرف الصحيح تصرفاً منجزاً وهو محجور عليه
٣١٧	مطلب في حكم التصرفات المضافة الى ما بعد الموت
٣١٨	مطلب فيما اذا كان التصرف منجزاً وهو انشائي والمتصرف مريض مرض الموت
٣١٨	مطلب في حكم هبة المريض لاجني
٣١٨	مطلب في هبة المريض لاجني اذا كان مديوناً ودينه غير مستغرق لتركته
٣١٩	مطلب في حكم هبة المريض لو ارث اذا كان المريض غير مديون
٣٢٠	مطلب في حكم هبة المريض لاجني اذا كانت له ورثة
٣٢٠	مطلب في أن ضمان المريض كهبه في جميع الاحكام
٣٢٠	مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مديون وليس له ورثة
٣٢٠	مطلب في ضمان المريض اذا كان مديوناً ودينه مستغرق لتركته
٣٢١	مطلب في ضمان المريض اذا كان مديوناً ودينه غير مستغرق للتركة
٣٢١	مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مديون وكان المكفول له أو عنه وارثاً له
٣٢١	مطلب في ضمان المريض اذا كان غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له أو عنه اجنبياً منه

صحيفة

- ٣٢١ مطلب في بيع المريض مرض الموت
 ٣٢١ مطلب في حكم بيع المريض لوارثه
 ٣٢٢ مطلب في حكم بيع المريض لغير وارثه
 اذا كان غير مديون اصلاً أو مديوناً
 ديناً غير مستغرق لتركته
 ٣٢٢ مطلب للورثة استخلاص التركة بما
 عليها من الديون
 ٣٢٢ مطلب لبعض الورثة استخلاص
 التركة من الدائنين عند امتناع
 البعض الآخر
 ٣٢٣ مطلب في حكم بيع المريض لغير
 الوارث بفن فاحش
 ٣٢٥ مطلب في بيع المريض لغير الوارث
 وهو مديون ديناً مستغرقاً لتركته
 ٣٢٦ مطلب في اجارة المريض مرض الموت
 ٣٢٦ مطلب اذا برئ المريض من مرضه
 كانت تصرفاته كتصرفات الاصحاء
 ٣٢٦ مطلب في ان جميع تصرفات المريض
 نافذة حال الحياة فيما ينبنى عليه
 ٣٢٧ مطلب في حكم اقرار المريض لغير
 الوارث
 ٣٢٧ مطلب اقرار المريض للوارث موقوف
 ٣٢٩ في ان الاقرار الظاهري في الحقيقة

صحيفة

- ابتداء تملك وما ورد فيه من النصوص
 ٣٣٠ مطلب في المسائل المستثناة من عدم
 نفاذ اقرار المريض للوارث
 ٣٣٣ مطلب في تمييز الوارث من الاجنبي
 بالنسبة للاقرار
 ٣٣٥ مطلب فيما اذا أبان المريض زوجته
 ثم أقر ووصى لها بوصية
 ٣٣٦ مطلب في ابراء المريض مدينه من
 الدين
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل
 عن الدين غير مديون وكان المتنازل
 له اجنبياً منه وليست له ورثة
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل
 عن الدين مديوناً بدين مستغرق
 للتركة
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا تنازل المريض عن
 دين له وهو مديون بدين غير مستغرق
 للتركة
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض وارثه من
 الدين
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض الغير
 المديون مديونه اذا كان اجنبياً منه
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء احد الزوجين

صحيحة	الوصية	صحيحة	الآخر وهو مريض
٣٤٣	مطلب فيما اذا اراد المريض ان يقضي بعض الديون وامواله تنفى بالكل	٣٤٠	مطلب في الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها
٣٤٤	مطلب فيما اذا اراد المريض ان يقضي بعض الديون وامواله لا تنفى بالكل وتفصيل ذلك	٣٤٠	مطلب يبدأ من التركة بالتجهيز
٣٤٤	مطلب للمريض ان يقضي بعض الديون ولا يعارضه احد في مستلزمين	٣٤٠	» في حكم قضاء الديون من التركة وتقديم دين الصحة على دين المرض وتعريف كل منهما
٣٤٥	مطلب اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع أو بعده فهل يكون البائع احق بالمبيع من باقي الدائنين أولا	٣٤١	مطلب فيما اذا لم تساو الديون في الحكم
		٣٤٢	» في تنفيذ الوصية من التركة بعد قضاء الديون
		٣٤٣	مطلب في ان الارث مؤخر عن تنفيذ

﴿ الفصل الخامس في احكام المفقود ﴾

٣٤٧	مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب هذا المقام	٣٤٧	مطلب في تعريف المفقود
٣٤٧	» فيما اذا ترك المفقود وكلا قبل غيابه	٣٤٨	مطلب فيما اذا لم يترك المفقود وكلا قبل غيابه
٣٤٩	مطلب في حكم تصرفات القاضى في مال المفقود	٣٤٩	مطلب فيمن ينفق عليهم من مال المفقود
٣٥٠	مطلب يعتبر المفقود حياً بالنسبة لبعض الاحكام وميتاً بالنسبة للبعض	٣٥٠	مطلب فيما اذا ادعى احد صاحب شأن وفاة المفقود تحرى القاضى وبحث عن الحقيقة
٣٥٦	مطلب فيما اذا ظهرت حياة المفقود	٣٥٧	» فيما اذا ادعى احد صاحب شأن وفاة المفقود تحرى القاضى وبحث عن الحقيقة
٣٥٧	مطلب فيما اذا ظهرت حياة المفقود	٣٥٧	» فيما اذا ادعى احد صاحب شأن وفاة المفقود تحرى القاضى وبحث عن الحقيقة

❦ اصلاح خطأ ❦

جاء في آخر سطر من صحيفة (١٣٤) من الجزء الثالث ما يأتى (فاذا توفى الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها الخ) وهذا خطأ والصواب ان يقال فاذا توفيت الزوجة عن زوجها وبنت ابن فأعط الزوج فرضه — ثم تسير فى المسئلة على هذا التقدير

